Die Beschränkungen, denen die Ehefrau nach den §§ 1395—1403 BGB. unterliegt, unter besonderer Berücksichtigung des § 1404 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

Otto Schneider

Rechtskandidat aus Berlin.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0075

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute 2

I. Der Ausdruck „Verwaltung und Nutznießung" . . . 2

II. Rechtliche Natur des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes 5

III. Umfang der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute 13

§ 2. Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 - 1403 unterliegt 18

I. Die Frau erleidet als Ehefrau keine Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit 18

II. Sie ist dagegen güterrechtlichen Beschränkungen unterworfen 21

§ 3. Wesen und Wirkung der Verfügungsbeschränkungen 61

I. Der Begriff der Unwirksamkeit bei eigenmächtigen Verfügungen der Frau 61

II. Wessen Schutzbedürfnis entspringen die Beschränkungen? 69

§ 4. § 1404 im Verhältnis zu den §§ 1395—1403 70

I. Entstehungsgeschichte des § 1404 70

II. Ist § 1404 eine unmittelbare Ausnahme von den Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten? 72

III. Waren beim Fehlen des § 1404 diese Vorschriften auf dem Umweg über § 135 anwendbar? 77

IV. Ist § 1404 an und für sich nicht erforderlich? . . 80

Seite

§ 5. Die praktische Bedeutung des § 1404 für den rechtsgeschäftlichen Verkehr 83

I. Die Rechtslage bei eigenmächtigen Verfügungen der Frau 83

II. Schutz des Gutgläubigen gegen mögliche Benachteiligungen 85

Literaturverzeichnis.

Aronius, „Im ehelichen Beistande" in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 5. Jahrg., Berlin 1901, S. 253 ff.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse. Berlin 1896.

Biermann, Sachenrecht. Im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 3. Aufl. Berlin 1914.

Binder, Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34 S. 209 ff. Berlin 1910.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 5. Aufl. Jena 1912.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4. Tübingen 1908.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 4. Halle a. S. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 8. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1894.

Fester, Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft. Gießener Diss. Frankfurt a. M. 1900.

Gareis, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Aufl. Gießen 1897.

v. Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena 1897.

Gerth, Der Schutz des guten Glaubens bei eigenmächtigen Verfügungen der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau. Leipziger Diss. Leipzig 1910.

Grünewald, Die Stellung der Ehefrau im Zivilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft. Im Recht von 1901 S. 60ff.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Vorträge). 2. Aufl. Mannheim 1900.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Jena 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Abhandlungen zum Privatrecht im Zivilprozeß. Bd. 5 Heft 1 S. 313ff. Jena 1900.

Jaeger, Reichszivilgesetze. 3. Aufl. München und Berlin 1911.

Immerwahr, Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 245.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Leipzig 1912.

Lebrecht, Über die Wirkungen des Widerrufes von Verfügungen der Frau (§ 1397 BGB.). Jahrbuch der württembergischen Rechtspflege Bd. 22 Heft 2 S. 246ff. Tübingen 1910.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1 u. 2. 5. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 1. Buch: Allgem. Teil. 2. Aufl. Berlin 1908.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1906.

Prätorius, Die eheherrliche Vormundschaft und das Bürgerliche Gesetzbuch. Gießener Diss. Gießen 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 4. Berlin 1897.

Raabe, Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 498.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.

Reichsgericht. Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 56 u. 60. Leipzig.

Reichsgerichtsräte. Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1913.

Riezler, Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 27 S. 219 ff.

Rosin, Über die prozessuale Bedeutung des § 1404 Abs. 2 BGB. Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 330.

v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 11. Aufl. München 1910.

Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1905.

Sohm, Noch einmal der Gegenstand. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes Bd. 53 S. 383 ff. Jena 1908.

Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 251 ff. Berlin 1901.

Schmidt, Familienrecht. München 1907.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 6./7. Aufl. Berlin 1900.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und das Einführungsgesetz. Bd. 1: Allgem. Teil. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912. Bd. 4, 1. Teil: Familienrecht. 7. u. 8. neubearb. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1913.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Tübingen 1913.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Teutsch, § 1404 BGB. und sein Verhältnis zu den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbes, insbesondere zu § 366 HGB. JurWSchr. 1902 S. 383 ff. Berlin 1902.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903.

Angethüm, § 1404 BGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1912.

Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten. Im Archiv für zivil. Praxis Bd. 89 S. 1 ff. Freiburg 1899.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes. Teil 2. Abt. 2. Düsseldorf 1904.

Wittmaak, Kann die Ehefrau nach gesetzlichem Güterrecht über eingebrachtes Gut letztwillig verfügen? DJZ. 1904 S. 115.

Die Literaturangaben beziehen sich auf dieses Verzeichnis und sind deshalb abgekürzt gegeben. — Paragraphen ohne Zusatz beziehen sich aufs Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

Das Ehegüterrecht hat von jeher im Mittelpunkte der verschiedensten Meinungsäußerungen gestanden und auch durch die Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine endgültige Regelung vieler Streitfragen nicht erfolgt. Es bleibt vielmehr nach wie vor der Wissenschaft überlassen, für die gerade auf diesem Gebiete so überaus nötige Klarheit zu sorgen. Insbesondere ist die Frage nach der rechtlichen Stellung, die die im ordentlichen gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes einnimmt, von umfassendster Bedeutung für den modernen Rechtsverkehr und das tägliche Leben, und das hierunter fallende Spezialgebiet, die Beschränkungen, denen die Ehefrau nach den §§ 1395 bis 1403 BGB. unterliegt unter besonderer Berücksichtigung des § 1404 BGB., ist der Gegenstand vorliegender Arbeit. Im einzelnen soll zunächst kurz auf die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute eingegangen werden; sodann eine ausführliche Behandlung der Beschränkung der Frau nach den §§ 1395—1403 folgen insbesondere hinsichtlich der Frage nach Wesen und Wirkung derselben, um schließlich den § 1404 in seinem Verhältnis zu den §§ 1395—1403 und in seiner praktischen Bedeutung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr darzustellen.

§ 1.

Die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute.

Mit dem Abschlusse der Ehe tritt mangels einer vertragsmäßigen anderweitigen Regelung der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ein, falls es sich nicht um eine mit einer minderjährigen Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe handelt (in diesem Falle kommt es zur Gütertrennung, § 1426).

Das Wesen dieses ordentlichen gesetzlichen Güterstandes besteht nun darin, daß das eingebrachte Gut der Ehefrau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterfällt, während die Frau durch eine Reihe gesetzlicher Vorschriften hinsichtlich des eingebrachten Gutes beschränkt wird.

Wie sich aus den Motiven[1]) ergibt, ist es in den Kommissionen und im Reichstage nicht gelungen, einen besonderen Ausdruck für dieses Güterrechtssystem zu prägen. Es wurden die verschiedensten dahingehenden Vorschläge gemacht, ohne daß sich eine definitive Einigung hätte erzielen lassen; obwohl der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft“[2]) von den Motiven als am meisten gebräuchlich angegeben wird, wurde er doch später im

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 161 ff.

[2]) Schröder hat ihn zuerst gebraucht, vgl. z. B. S. 14.

Reichstage[3]) als ungeeignet empfunden. Von anderweitigen Vorschlägen seien an dieser Stelle noch erwähnt: Gütereinheit, Verfügungsgemeinschaft, Nutzverwaltung. Vgl. im übrigen die Aufzählung bei Staudinger.[4]) Im allgemeinen wird man als genaue Bezeichnung den Ausdruck Güterstand der (eheherrlichen)[5]) Verwaltung und Nutznießung anwenden müssen. Gegen die kürzere Bezeichnung gesetzlicher Güterstand, die man noch des öfteren findet, spricht der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch neben dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung noch den außerordentlichen gesetzlichen der Gütertrennung geregelt hat, mithin der Ausdruck gesetzlicher Güterstand sowohl den ordentlichen wie den außerordentlichen umfaßt.

Wenn das Gesetz das eingebrachte Gut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterstellte, so war hierfür vor allem der Gesichtspunkt maßgebend, daß dem Manne als dem Oberhaupte der Familie die Leitung des ehelichen Lebens obliege und die zu diesem Zwecke erforderlichen äußeren Mittel ihm durch die rein äußerliche Vereinigung der Vermögen gesichert werden sollten.[6])

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von der Verwaltung und Nutznießung, ohne sich darüber zu äußern, in welchem Verhältnis die beiden Teile des ehemänn-

---

[3]) RTKommBer. S. 239 ff.

[4]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 189 Bem. 4 vor § 1363.

[5]) Staudinger Bd. 4 Teil 1.

[6]) Mot. Bd. 4 S. 159.

lichen Rechtes zueinander stehen. Der 1. Entwurf stellte in seinem § 1283 die Nutznießung vor die Verwaltung,[7]) der 2. Entwurf und das Bürgerliche Gesetzbuch stellen wieder das Verwaltungsrecht voran und legen daneben dem Manne das Recht der Nutznießung bei, und zwar stehen beide Rechte „in enger Verbindung aber doch innerlich verschieden nebeneinander".[8]) Damit hat sich aber die obige Frage noch keineswegs erledigt. Die meisten Schriftsteller[9]) schließen sich m. E. zu Recht dem obigen Standpunkt an, der auch in den Motiven seine Stütze findet.

Demgegenüber vertritt Dernburg[10]) die Meinung, das Verwaltungsrecht sei nur Ausfluß des Nutznießungsrechtes und spricht ihm eine selbständige Bedeutung ab, obgleich auch er an der Untrennbarkeit beider Befugnisse festhält. Dagegen wendet sich Staudinger,[11]) der die

---

[7]) Prot. Bd. 4 S. 119.

[8]) Mot. Bd. 4 S. 161.

[9]) Schröder (S. 4) charakterisiert das Wesen der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft durch die beiden deutschen Rechtssprichwörter: „Mann und Weib haben kein gezweit Gut bei ihrem Leib" und „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden". Gareis S. 231 Anm. 2: Es ist das System zweier innerlich unterschiedener, aber äußerlich ungezweiter, durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes geeinter Güter. Endemann S. 335 § 174 Bem. 3b: Beide Rechte müssen miteinander verbunden sein, eins kann nur mit dem andern entstehen und untergehen. Vgl. auch Schmidt S. 185 Bem. III vor § 1363; Staudinger Bem. V vor § 1363.

[10]) Dernburg S. 134 § 41 I.

[11]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 191 Bem. V zu § 1363.

Verwaltung neben die Nutznießung stellt, dies mit der historischen Entwicklung des Güterstandes erklärt und hierbei zurückgreift auf die „Gewere zur rechten Vormundschaft", wogegen Dernburg auf dem Standpunkt steht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nach seinen eigenen Bestimmungen und aus seinem eigenen, dem modernen Geiste heraus zu erklären sei. M. E. ist das ganze Familienrecht, insbesondere das eheliche Güterrecht unter allen Umständen historisch und letzteres entsprechend seiner ganzen Entwicklung vom deutschrechtlichen Gesichtspunkt zu betrachten.

Eine andere Ansicht hat Schilling,[12]) der behauptet, das Verwaltungsrecht des Mannes bilde die Unterlage für die ihm zustehende Nutzung und insofern könne man allerdings das Verwaltungsrecht als den Hauptbestandteil des ehemännlichen Rechtes auffassen. Sehe man aber auf den praktischen Zweck des Institutes, so könne man nicht zweifelhaft sein, daß die Nutznießung die Hauptsache sei; deshalb sei es auch nicht richtig, wenn Gerber-Cosack[13]) das Nutzungsrecht als etwas höchst Nebensächliches, gewissermaßen nur als Anhängsel des Verwaltungsrechtes behandle.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung war früher sehr um-

---

[12]) Schilling S. 314.

[13]) Gerber-Cosack S. 467. Man dürfe nicht sagen, daß dem Manne außer dem Verwaltungsrecht noch ein weiteres selbständiges Recht, der Nießbrauch am Frauengute zustehe.

stritten. Zur Charakterisierung dieses Rechtes wird ein Zurückgreifen auf die Motive und Protokolle erforderlich, weil die 2. Kommission den 1. Entwurf in dieser Hinsicht bedeutend abgeändert hat. Die Motive[14]) äußern sich dahin, daß durch § 1292 des Entw. die Vorschriften über den Nießbrauch mit Rücksicht darauf, daß die letzteren auch den gesetzlichen Nießbrauch mit umfassen, direkt anwendbar gemacht würden. § 1292 des Entw. aber lautet: Auf die dem Ehemanne an dem Ehegute zustehende Nutzung (eheliche Nutznießung) finden die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung, soweit nicht aus dem Gesetze ein anderes sich ergibt. Diese Bestimmung ließ sich aber nur so verstehen, daß damit dem Manne an den einzelnen Gegenständen, die der ehelichen Nutznießung unterlagen, ein dingliches Recht eingeräumt werden sollte.[15]) Gegen diese Anwendung der Nießbrauchsvorschriften wurden nun von den verschiedensten Seiten Angriffe erhoben. Wenn man die Vorteile, die sich aus einer einfachen Verweisung ergeben, auch keinesfalls ableugnen wollte, so war doch die Ansicht vorherrschend, daß die mannigfachen Schwierigkeiten — die Protokolle[16]) erwähnen z. B. das Zusammentreffen der im Nießbrauch liegenden Verwaltungsbefugnisse mit dem ehelichen Verwaltungsrechte, wodurch das Verständnis erschwert werde —, die diesen Vorteilen gegenüberständen, eine durchgreifende

[14]) Mot. Bd. 4 S. 182.

[15]) Mot. Bd. 4 S. 193.

[16]) Prot. Bd. 4 S. 126.

Änderung der Vorschriften über das Nutznießungsrecht erheischten. Im 2. Entwurfe wurden diese Bedenken berücksichtigt und die allgemeine Verweisung auf die Nießbrauchsvorschriften nunmehr beschränkt auf den Erwerb und den Umfang der Nutzung. Bezüglich aller anderen Vorschriften über den Nießbrauch wurde beschlossen, dieselben einzeln aufzunehmen, soweit sie hinsichtlich des Nutznießungsrechtes des Mannes Geltung haben sollten. Trotz dieser Feststellung hat doch das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage nicht gelöst, als was für ein Recht das Recht der Verwaltung und Nutznießung eigentlich aufzufassen ist, m. a. W. die Frage nach seiner rechtlichen Natur. Während es früher noch vielfach als dingliches Recht bezeichnet wurde, wird diese Auffassung heute nur noch von wenigen Schriftstellern vertreten; so betont z. B. Schilling[17]) geradezu, daß durch die Bestimmung des § 1383 dem Manne ein dem Nießbrauch analoges dingliches Nutzungsrecht auf Grundlage seiner familienrechtlichen Gewalt eingeräumt werde, daß das Recht des Mannes nicht bloß als familienrechtliche Gewalt, sondern zugleich speziell in der Nutznießung als dingliches Recht gestaltet sei, während Ullmann[18]) sich begnügt, von einem „dinglichen Charakter" des Nutznießungsrechtes und Verwaltungsrechtes zu sprechen. Den Ausführungen beider steht aber die oben erörterte grundlegende Ände-

[17]) Schilling S. 320/21.

[18]) Ullmann S. 150.

rung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes durch den 2. Entwurf entgegen, worauf mithin die Auffassung als eines dinglichen Rechtes nicht mehr gestützt werden kann. Auch das Wesen des dinglichen Rechtes als solches spricht gegen die Annahme von Ullmann und Schilling. Es ist ja doch das Charakteristische des dinglichen Rechtes, daß es eine Sache der unmittelbaren Herrschaft einer Person unterwirft und bleibt auch bestehen unabhängig von einem etwaigen Eigentumswechsel an der Sache. Anders dagegen ist die Rechtslage bei dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes. Hier ist das Vermögen der Frau nur gemäß seinem jeweiligen Bestande dem Rechte des Mannes unterworfen. Heinsheimer[19]) bezeichnet dieses Zutreffen „als mittelbare Ergreifung", „als durch die der Frau an ihrem eingebrachten Gute zustehende Berechtigung hindurchgehend". Man hat vielmehr davon auszugehen, daß das Gesetz, wie es dies auch an verschiedenen Stellen zum Ausdrucke bringt,[20]) durch den Mann die Verwaltung und Nutznießung kraft eigenen Rechtes ausgeübt sehen will. Als Oberhaupt der Familie steht ihm dies zu, und zwar wird man mit Recht es als höchstpersönlich ihm zustehend bezeichnen. Seiner Art nach begreift es das Frauenvermögen mit Ausnahme des Vorbehaltsgutes in seiner Gesamtheit, nicht etwa, wie

---

[19]) Heinsheimer S. 87.

[20]) z. B. Prot. Bd. 4 S. 120.

dies beim Nießbrauch der Fall ist, die einzelnen Vermögensstücke, und zwar in seinem jeweiligen Bestande.[21])

Heinsheimer[22]) bezeichnet dies als unabhängig vom Wechsel seiner Bestandteile; das Frauenvermögen ist in dieser Beziehung zum Rechte des Mannes ein von seinen Bestandteilen verschiedenes Ganze. Zutreffend ist auch die weitere Argumentation Heinsheimers,[23]) daß das Recht des Mannes ein Recht an der Person der Frau als dem Subjekte ihres Vermögens sei, das als absolut gestaltetes nach unserer Rechtsordnung nur ein familienrechtliches sein könne. Diese absolute Gestaltung, die sich aus § 1363 ergibt (das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen), hat ferner zur Folge, daß der Mann berechtigt ist, es auch ohne Mitwirken der Frau gegen einen etwaigen Störer geltend zu machen.[24]) Wenn Fester[25]) behauptet, dieses Recht des Mannes habe mit dem Nießbrauche kaum etwas Gemeinsames, so berücksichtigt er m. E. zu wenig, daß trotz der einschneidenden Änderung durch den 2. Entwurf doch noch, abgesehen von der Allgemeinverweisung auf Erwerb und Umfang der Nutzungen, eine ganze Reihe von Vorschriften aus dem

---

[21]) vgl. Planck S. 133 Bem. V vor § 1373.

[22]) Heinsheimer S. 18.

[23]) Heinsheimer S. 93.

[24]) Ebenso Planck S. 132 Bem. V vor § 1373.

[25]) Fester S. 86.

Nießbrauchsrecht in das Familienrecht einzeln hinübergenommen worden sind.

Mit Rücksicht auf seine höchstpersönliche Natur und ausgehend von der Annahme, daß die Frau nur zum Manne das Vertrauen haben könne, daß er sein Recht nur in der dem Zweck desselben entsprechenden Weise ausüben und von ihm übernommene Verpflichtungen vollständig erfüllen werde,[26]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung getroffen, daß das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, nicht übertragbar ist (§ 1408 BGB.), obgleich kein Zweifel besteht, daß die Ausübung der Rechte, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung ergeben, von dem Manne einem anderen übertragen werden kann.[27]) Infolgedessen ist es auch der Pfändung nicht unterworfen (§ 861 ZPO.) und fällt nicht mit in die Konkursmasse (§ 1 KO. in Verb. mit § 861 ZPO.).

Gerth[28]) und Ungethüm[29]) stellen nun die Behauptung auf, dieses eheherrliche Recht sei auch kein Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und beziehen sich beide auf Sohm. Aber Ungethüm wird insofern unlogisch, als er sich hiermit notwendigerweise auch der

---

[26]) Mot. Bd. 4 S. 213/14.

[27]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 293 Anm. 1 zu § 1408.

[28]) Gerth S. 13/14.

[29]) Ungethüm S. 4.

von Sohm[30]) vorgeschlagenen Begriffsbestimmung der „Verfügung", als der rechtsgeschäftlichen Änderung, Übertragung, Belastung oder Aufhebung von Rechten, welche Gegenstände (im Sinne von Sohm) sind, anschließt, während er im Verlaufe seiner weiteren Ausführung die Verfügungen als Rechtsgeschäfte bezeichnet, die auf irgend ein bestehendes Recht (also wogegen sich Sohm gerade wendet) unmittelbar einwirken.[31]) Es sei deshalb auf den Begriff „Gegenstand" näher eingegangen. Sohm[32]) definiert: Gegenstand im Rechtssinne ist nicht der Gegenstand des Rechtes als solcher, sondern was Gegenstand eines Verfügungsgeschäftes sein kann (der Verfügungsgegenstand); und den Begriff des Verfügungsgeschäftes: als eines Rechtsgeschäftes, das die Rechtslage eines bestimmten Gegenstandes (von Rechten, die Gegenstände sind) unmittelbar ändert. Verfügungsgeschäfte gibt es nur im Vermögensverkehr unter Lebenden, ausgeschlossen von der Zahl der Verfügungsgeschäfte sind die Rechtsgeschäfte des Personenrechtes, auch dann, wenn sie eine Änderung vermögensrechtlicher Verhältnisse herbeiführen. Sohm kommt somit zu dem Ergebnisse, daß das ehemännliche Nutznießungsrecht kein Gegenstand, kein Vermögensrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.

Die herrschende Meinung dagegen steht auf dem Standpunkte, daß Gegenstand alles das ist, was Objekt

---

[30]) Sohm, Der Gegenstand S. 7.

[31]) Ungethüm S. 10.

[32]) Sohm, Der Gegenstand S. 7.

eines irgendwie beschaffenen, nicht etwa nur dinglichen Rechtes sein kann, also auch die Objekte des Forderungs-, Autor-, Familienrechtes. Alle Sachen sind Gegenstände, nicht aber auch alle Gegenstände Sachen.[33]) Staudinger[34]) erklärt, daß bezüglich des Vermögensrechtes im Gegensatz zum Persönlichkeitsrechte der Sprachgebrauch nicht einheitlich sei. Die herrschende Lehre sieht das Kriterium m. E. mit Recht in der Natur des geschützten Interesses (hier geldwertes, dort ideelles), Sohm[35]) dagegen darin, ob das Recht von der Person des Klägers lösbar ist oder abhängt von persönlichen Eigenschaften.

Diese Ausführungen Sohms bekämpft besonders Binder,[36]) indem er betont, daß die regelmäßige Verfügungsmöglichkeit nur eine Folgeerscheinung der Qualität des Gegenstandes als eines Vermögensbestandteiles sei, die sehr wohl auch ausnahmsweise fehlen könne, wie z. B. in § 1439 BGB., wo das Gesetz ausdrücklich Gegenstände erwähnt, die nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden können. Mit Rücksicht auf diese letztere Argumentation ist Binder beizupflichten, auch erscheint die Lehre Sohms deshalb bedenklich, weil im Bürgerlichen Gesetzbuch dem Ausdruck „Gegenstand" eine begrenzte technische Bedeutung nicht zukommt.[37])

---

[33]) Oertmann S. 242 Bem. IV a der Vorbem. z. 2. Abschn.

[34]) Staudinger Bd. 1 S. 336 Bem. II, 2 vor § 90.

[35]) Sohm in Iherings Jahrb. Bd. 53 S. 383.

[36]) Binder S. 209.

[37]) Matthiaß S. 71 § 37 Anm. 2.

Die Verwaltung und Nutznießung erstreckt sich laut § 1363 BGB. auf das „eingebrachte Gut" der Frau. Unter eingebrachtem Gut hat man hiernach das Vermögen zu verstehen, das der Frau zur Zeit der Eheschließung gehört, sowie das, was sie während der Ehe erwirbt, beides mit Ausnahme dessen, was Vorbehaltsgut ist oder sein soll. Was zum Vorbehaltsgute gehört, regeln die §§ 1366—1370. Im einzelnen entsteht das Vorbehaltsgut entweder durch Gesetz (§§ 1366, 1377) oder Ehevertrag (§ 1368), oder Bestimmung Dritter (§ 1369), oder Surrogation (§ 1370). Auf das Vorbehaltsgut finden gemäß § 1371 die Vorschriften, die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau gelten, Anwendung. Am Vorbehaltsgute hat der Mann überhaupt keine Rechte; es ist die Frau nur unter Umständen zur Leistung eines Beitrages zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verpflichtet (§ 1371). Wie die Frau über das Vorbehaltsgut frei verfügen, obligatorische Rechtsgeschäfte abschließen und aktiv prozessieren kann, so trägt sie auch andererseits die Lasten allein, und die Gläubiger können sich unbeschränkt an ihr Vorbehaltsgut halten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in den §§ 1373 bis 1394 die Stellung des Mannes zum eingebrachten Gute, und zwar regeln §§ 1373—1382 und 1390 die Verwaltung, die §§ 1383—1389 die Nutznießung. Einleitend sei zunächst bemerkt, daß es sich bei dem Rechte des Mannes am eingebrachten Gute nicht nur um ein eheherrliches Recht handelt, sondern zugleich eine eheliche Pflicht.

Die Tendenz des Gesetzes, die dahin geht, daß der Mann als Oberhaupt der Familie auch die Pflicht hat, für dieselbe zu sorgen, macht es erforderlich, daß der Mann durch eine Reihe strenger Vorschriften in seinen Befugnissen begrenzt wird, unter Umständen er zur Verantwortung gezogen und ihm dann sein Recht entzogen werden kann; daß er aber andererseits auch nicht einseitig darauf verzichten kann.

Im einzelnen sei kurz der Inhalt der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute dargestellt. Ein wichtiges Recht ist besonders das der Inbesitznahme der zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen (§ 1373). Hierdurch wird der Mann Alleinbesitzer, die Frau hat keinen Mitbesitz, ist vielmehr mittelbare Besitzerin. Dies ergibt sich aus § 868; denn der Mann besitzt in einem dem Nießbrauche ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er der Frau gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt ist. Dies ist die in der Literatur fast einstimmig vertretene Ansicht.[38]) Im folgenden ist sodann eingehend die Pflicht des Mannes zur ordnungsgemäßen Verwaltung dargestellt, wobei zum Schutze der Frau die Vorschrift der Pflicht zur Auskunftserteilung getroffen ist (§ 1377). Der Hauptgrundsatz ist in § 1375 dargelegt, wonach der Mann die Frau weder zu einer Leistung verpflichten, noch über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung verfügen kann. Unter Verfügungen hat man solche Rechtsgeschäfte zu verstehen,

---

[38]) vgl. Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 211 Bem. 4 zu § 1373.

deren Rechtswirkung auf einen Gegenstand, also eine Sache oder ein Vermögensrecht — was der Persönlichkeit angehört, kann auch nicht Gegenstand von Verfügungen sein, z. B. die Arbeitskraft [39]) — unmittelbar gerichtet ist und die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar ändert,[40]) was wiederum geschehen kann durch Veräußerung, Belastung oder Änderung oder Aufhebung.

Die dem Manne gesetzten Beschränkungen erleiden durch einige zum Zwecke ordnungsgemäßer Verwaltung getroffene Vorschriften Ausnahmen. Um nämlich zu verhindern, daß dadurch, daß die Zustimmung der Frau erforderlich ist, die Verwaltungstätigkeit des Mannes durch sie grundlos oder schikanös erschwert bezw. unmöglich gemacht wird, hat das Gesetz die Bestimmung getroffen, daß die Zustimmung bei grundloser Verweigerung oder Verhinderung und Gefahr im Verzuge auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (§ 1379). Weil der Begriff der Verfügung den der Prozeßführung nicht mit umfaßt, hat der Mann durch besondere Vorschrift die Befugnis erhalten, alle zum eingebrachten Gut gehörigen Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen (§ 1380). Aber auch in diesem Falle werden dem Manne keine weiteren Rechte eingeräumt, als dies durch § 1375 geschehen ist; nur falls er befugt war, über das betreffende Recht ohne Zu-

[39]) Riezler S. 235.

[40]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 Bem. 3a zu § 1375 und die dort angegebene Literatur.

stimmung der Frau zu verfügen bezw. es klagweise geltend zu machen, wirkt das Urteil für und gegen diese. Bedarf er einer solchen Zustimmung, führt aber den Rechtsstreit ohne dieselbe im eigenen Namen, so ist dies ohne jede Wirkung für und gegen die Frau; sie wird nicht gehindert ihrerseits von neuem zu klagen, erforderlichenfalles allerdings nur unter Zustimmung des Mannes. Etwaige Ersatzansprüche wegen Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes, die er den Umständen nach für erforderlich halten konnte, kann der Mann geltend machen, es sei denn, daß die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen (§ 1390).

Durch das Nutznießungsrecht soll dem Ehemanne die wirtschaftliche Macht gegeben werden, die Nutzungen des Ehegutes zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu verwenden, und er erlangt ein eigenes Recht auf diese Nutzung, unterliegt aber keineswegs Beschränkungen bezüglich des Umfanges der Fruchtziehung, ist vielmehr in dieser Beziehung unabhängig von Bedarf und Mitteln.[41]) Wie schon oben erwähnt, sieht das Bürgerliche Gesetzbuch davon ab, dem Manne die Stellung eines Nießbrauchers zuzuweisen, beschränkt sich vielmehr darauf, nur was den Erwerb und Umfang der Nutzungen betrifft, allgemein auf den Nießbrauch zu verweisen (§ 1384) und bestimmt im einzelnen, welche Bestimmungen des Nießbrauchrechtes sonst noch Anwendung finden würden.

[41]) Mot. Bd. 4 S. 180; Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 234 Bem. 1 zu § 1383.

Welche Lasten und Kosten des eingebrachten Gutes der Mann der Frau gegenüber zu tragen verpflichtet ist, besagen die §§ 1385—1387. Eine wichtige Bestimmung ist ferner die, daß der Mann für die Erfüllung der ihm auf Grund der §§ 1385—1387 obliegenden Lasten auch den Gläubigern der Frau, und zwar neben dieser als Gesamtschuldner haftet. Ferner hat der Mann die Kosten des ehelichen Aufwandes zu tragen, und zwar soll in erster Linie der Reinertrag des eingebrachten Gutes hierzu Verwendung finden, und es ist Staudinger beizustimmen, daß der Mann in gleicher Weise wie er die Nutzung ziehen kann ohne Rücksicht auf die ihm obliegenden Lasten, so auch den ehelichen Aufwand zu tragen hat unabhängig von der Höhe der Nutzung,[42]) wobei allerdings zu beachten ist, daß unter Umständen die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut einen Zuschuß zu leisten verpflichtet ist (§ 1371).

Frühere Rechte, z. B. auch das römische, sicherten die Frau gegen Gefährdung ihres eingebrachten Gutes durch Einräumung eines gesetzlichen Pfandrechtes am Vermögen des Mannes. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine solche generelle Maßregel nicht getroffen, vielmehr durch die Gestaltung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes als solches die Interessen der Frau zu stützen gesucht. Einige besondere Sicherungsvorschriften sind das Recht, Sicherheit zu verlangen, und das auf Hinterlegung

---

[42]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 250 Bem. 1 zu § 1389.

von bestimmten Wertpapieren. Dagegen kann die Frau ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehende Ansprüche prinzipiell erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen (§ 1394); aufgenommen wurde diese Bestimmung mit Rücksicht darauf, daß die Frau nicht die Möglichkeit haben sollte, wegen jeder angeblichen Verletzung der Verwaltungspflicht den Mann zu nötigen, die Meinungsverschiedenheiten vor Gericht auszutragen.[43])

§ 2.

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt.

Wenn auch, wie die vorstehenden Darstellungen ergeben, dem Ehemanne durch das Recht der Verwaltung und Nutznießung weitgehende Rechte dem eingebrachten Gute gegenüber eingeräumt worden sind, so ändert diese Tatsache doch nichts daran, daß die Frau das Eigentum am eingebrachten Gute behält und nur in der Verfügungsfähigkeit über dasselbe durch eine Reihe gesetzlicher Vorschriften beschränkt wird. Dies bedeutet aber keineswegs eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau wie dies in früheren Rechten — die Motive[1]) erwähnen das französische Recht und das badische Landrecht und betonen ausdrücklich,

[43]) Prot. Bd. 4 S. 202 § 2.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 219.

daß die Ehefrau weder als solche, d. h. ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten bestehende Güterrecht unmittelbar infolge der Ehe selbst, noch mittelbar infolge des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Falls natürlich vom Gesetze aufgestellte Gründe für Aufhebung oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit (z. B. Geisteskrankheit oder Verschwendung) vorliegen, greifen die hierfür aufgestellten gesetzlichen Vorschriften Platz.[2])

Während in der ZPO. § 52 Abs. 2 die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau besonders hervorgehoben worden ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine solche Bestimmung nicht getroffen. Allerdings war in der zweiten Kommission[3]) beantragt worden, wegen der Wichtigkeit dieses Grundsatzes aufzunehmen, daß die Geschäftsfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau sei, nicht berührt werde. Dieser Antrag wurde aber mit der Begründung abgelehnt, daß ein solcher Paragraph nur die Bedeutung einer Belehrung haben würde, die zu erteilen nicht Sache des Gesetzes sei. Es muß somit als nicht angängig erscheinen, wenn Cosack[4]) ausführt, eine Ehefrau als solche sei unmündig, als Vormund sei ihr von Gesetzes wegen der Ehemann bestellt. Wenn auch diese Vormundschaft im Dienste der Gemeinschaft beider Ehegatten stehe, also auch vom Manne in seinem eigenen Interesse ausgeübt werden könne, sich insofern also von der Vormundschaft

[2]) z. B. BGB. §§ 104 Ziff. 3, 114.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 100.

[4]) Cosack S. 559 § 318e.

des Vormunds über sein Mündel unterscheide, die nur im Interesse des Mündels da sei und eine egoistische Ausübung durch den Vormund niemals gestatte, so seien doch beide Gewaltverhältnisse nur Unterbegriffe eines einheitlichen Begriffes, familienrechtliche Herrschaft, und auch geschichtlich einer einzigen Wurzel, der altdeutschen „Munt" entsprungen. Cosack nennt diese familienrechtliche Herrschaft Vormundschaft im weiteren Sinne.[5]) Hiergegen läßt sich folgendes sagen: Die Munt entstammt dem deutschen Rechte und bezeichnet allerdings ein Gewaltverhältnis, das, wie Heinsheimer[6]) ausführt, kraft eigenen Rechtes des Gewalthabers, nicht aber zur Ergänzung der Schutzbedürftigkeit des Gewaltunterworfenen bestand. Insbesondere gehe der Sachsenspiegel nicht von der Handlungsunfähigkeit, sondern von einer durch das Recht des Mannes bewirkten Dispositionsbeschränkung aus.

Insofern könnte man allerdings eine Anlehnung des familienrechtlichen Verhältnisses der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, das diesem auf Grund seiner Stellung als Oberhaupt der Familie zusteht, an die deutschrechtliche „Munt" gelten lassen; indessen entspräche dies doch nicht dem Sprachgebrauche. Mit dem Ausdrucke „Vormundschaft", wie ihn Cosack anwendet, verbindet sich nun einmal unwillkürlich der Begriff der Geschäftsunfähigkeit

---

[5]) vgl. auch Gerber-Cosack S. 453: „So kann man den Mann geradezu als den Vormund der Frau bezeichnen. Zustimmend Schilling S. 327.

[6]) Heinsheimer S. 94.

oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit,[7]) beides Begriffe, die, wie oben ausgeführt, dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei der grundsätzlich unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht zugrunde liegen. Dieselbe Erwägung spricht auch gegen die Ansicht von Prätorius,[8]) der insbesondere behauptet, daß sachlich auch heute noch nichts im Wege stehe, den Ehemann des geltenden Rechtes den Vormund seiner Frau und die Gesamtheit seiner Rechte an ihrer Person und ihrem Gute „vormundschaftliche Gewalt" zu nennen, wenn er auch zugibt, daß einer solchen Bezeichnung gesetzestechnische Gründe, aber auch nur solche entgegenständen.

Im folgenden soll nun zunächst eine Übersicht über die Beschränkungen, denen die Ehefrau auf Grund der §§ 1395—1403 unterliegt, gegeben werden, worauf sodann die Frage nach der rechtlichen Natur dieser Beschränkung erörtert werden soll.

Den grundlegenden Satz enthält § 1395, wonach die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf. Über den Begriff der Verfügung vgl. S. 14. Hier sei noch die Frage erörtert, ob auch die Verfügungen von Todes wegen unter diese Vorschrift fallen. Dies ist zu verneinen; sowohl einseitige wie vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen darf die Frau ohne Zustimmung des Mannes treffen. Denn

---

[7]) vgl. Endemann S. 334 § 174 Anm. 5.

[8]) Prätorius S. 67.

einmal hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Frau in ihrer Geschäftsfähigkeit grundsätzlich nicht beschränkt, und deshalb hätte es einer besonderen Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch bedurft; zum andern folgt es aus dem Wesen der Verfügung von Todes wegen, daß sie erst nach dem Tode der Frau wirksam werden; mit dem Tode endet aber auch der gesetzliche Güterstand und somit die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, es kann also der Mann in diesen seinem Rechte überhaupt nicht mehr beeinträchtigt werden.[9])

Das Gesetz spricht in § 1395 von Einwilligung und bezeichnet damit die vorherige Zustimmung im Gegensatz zur Genehmigung, d. h. der nachträglichen Zustimmung. Durch die Einwilligung des Mannes wird die Wirksamkeit einer Verfügung der Frau überhaupt erst ermöglicht; sie ist, wie Planck[10]) betont, ein zu den übrigen Erfordernissen des Rechtsgeschäfts hinzutretendes Erfordernis. Dagegen wird eine persönliche Verpflichtung des Mannes nicht begründet, auch wird er nicht Mitkontrahent.[11]) Die

---

[9]) Ähnlich Planck S. 172 Anm. 6 zu § 1395. (Daß die Frau ohne Zustimmung des Mannes Verfügungen von Todes wegen treffen kann, folgt mit Rücksicht auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit aus dem Schweigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierüber.) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 254 Anm. 5 zu § 1395; Schmidt S. 267 Bem. 1b zu § 1395; Wittmaak in DJZ. 1904 S. 115. Gegen Planck Raabe in DJZ. 1903 S. 498.

[10]) Planck S. 134 Bem. 8 vor § 1373.

[11]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 263 Bem. 3a zu § 1395; Mot. Bd. 4 S. 226.

Einwilligung stellt sich vielmehr dar als ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, auf das insbesondere noch die §§ 182, 183 BGB. Anwendung finden. Hiernach steht es dem Manne frei, ob er die Einwilligung der Frau oder deren Vertragsgegner gegenüber erklären will. Nicht erforderlich ist die Beobachtung der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Auch eine stillschweigende Erteilung ist möglich.[12]) Ein etwaiger Widerruf der Einwilligung, der bis zur Vornahme der Verfügung zulässig ist, kann ebenfalls der Frau wie dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden. Kurz charakterisiert sind die Rechtsfolgen einwilligungsloser Verfügungen der Frau die: einseitige Rechtsgeschäfte sind unwirksam, Verträge in der Schwebe. Es soll zunächst der Fall in Betracht gezogen werden, daß die Frau durch Vertrag in der oben angegebenen Weise verfügen will. Der Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Mannes. Hieraus folgt, daß ein solcher Vertrag nicht ohne weiteres nichtig ist, seine Wirksamkeit ist eben nur durch den Mangel der Genehmigung gehemmt. Wird dieser beseitigt, so wird der Vertrag vollwirksam, und zwar mit rückwirkender Kraft auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes (§ 184 Abs. 1 BGB.). In der Zwischenzeit ist der Vertrag vorläufig unwirksam, man spricht hier von einer „schwebenden Unwirksamkeit",

---

[12]) vgl. hierüber Näheres bei Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 264 Bem. 3 zu § 1395 und die dort angegebene Literatur.

und zwar dem Manne gegenüber wie auch der Frau, wie auch jedem Dritten.[13]) Näheres über den Begriff der Unwirksamkeit folgt bei Besprechung der juristischen Natur der Verfügungsbeschränkung in § 3. Was den Begriff der Genehmigung anlangt, so ist zu sagen, daß sie wie die Einwilligung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, kann der Frau wie deren Gegenkontrahenten gegenüber erklärt werden, bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Abweichend dagegen ist, daß die Genehmigung bezw. Verweigerung derselben nicht widerruflich ist. Um die Stellung des Gegenkontrahenten, der doch durch den, wenn auch vorläufig noch schwebend unwirksamen Vertrag bereits gebunden ist,[14]) nicht noch ungünstiger zu gestalten, gibt ihm § 1396 Abs. 2 die Befugnis, den Mann zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern. Eine besondere Form ist für diese Aufforderung nicht vorgeschrieben, auch sie ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die Folgen einer solchen Aufforderung bestehen darin, daß nunmehr die Erklärung nicht mehr der Frau gegenüber, sondern nur gegenüber dem Gegenkontrahenten abgegeben werden kann, ja sogar eine etwa vor der Aufforderung der Frau gegenüber abgegebene Genehmigung bezw. Verweigerung derselben unwirksam wird. Hatte aber der Mann vor der Aufforderung der Frau oder

---

[13]) Planck S. 173 Bem. 2 zu § 1395.

[14]) Mot. Bd. 4 S. 227.

dem Dritten seine Einwilligung bereits erklärt, so bleibt auch sie wirksam, wenn der Dritte nachträglich eine Aufforderung ergehen läßt.[15]) Während mangels einer widersprechenden Bestimmung die Genehmigung ohne vorhergegangene Aufforderung des Dritten an eine Frist nicht gebunden ist und somit die Schwebezeit prinzipiell unbegrenzt dauert, muß nach vorhergegangener Aufforderung die Genehmigung innerhalb von 14 Tagen erteilt werden, widrigenfalls sie als verweigert anzusehen ist. Eine äußerst wichtige Bestimmung ist die, daß bei verweigerter Genehmigung auch ein Aufhören der Verwaltung und Nutznießung den Vertrag nicht wirksam werden läßt (§ 1396 Abs. 3). Ebenso liegt der Fall, wenn die Genehmigung als verweigert gilt, d. h. also, wenn nach erfolgter Aufforderung die Genehmigung nicht binnen 14 Tagen erteilt wird. Die Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch analog denen der Minderjährigen (§§ 108 ff. BGB.), was sich auch äußerlich an der meist wörtlichen Übereinstimmung erkennen läßt. Während aber nach § 108 Abs. 3 im Falle, daß der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung seines Vertreters tritt, ist in § 1396 eine analoge Bestimmung nicht getroffen, sondern eine abweichende Regelung vorgenommen worden. Der erste Entwurf hielt eine analoge Vorschrift etwa des

[15]) vgl. Ullmann S. 109/10.

Inhalts, daß nach Wegfall der Verwaltung und Nutznießung die Genehmigung der Ehefrau an die Stelle der Genehmigung des Mannes treten sollte, nicht für erforderlich, weil der Wegfall der Verwaltung und Nutznießung als solcher schon die Konvaleszenz der ohne Einwilligung des Mannes von der Frau getroffenen Verfügung bewirke.[16]) In der 2. Kommission wurde dann die Vorschrift des § 1396 Abs. 3 aufgenommen.

Hinsichtlich der Wirkungen dieser Bestimmung lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

a) Die Frau schließt ohne Einwilligung des Mannes einen Vertrag, der Vertragsgegner fordert nicht zur Genehmigung auf; jetzt hört die Verwaltung und Nutznießung auf. Der Vertrag wird vollständig wirksam. Dies folgt aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

b) Ebenfalls kontrahiert die Frau ohne die erforderliche Einwilligung des Mannes. Dieser, zur Genehmigung aufgefordert, verweigert diese. Hierauf endet seine Verwaltung und Nutznießung. Dies ist der Fall des § 1396 Abs. 3. Der Vertrag wird nicht wirksam, auch die Frau kann nicht nach Analogie der Vorschriften bei Minderjährigen genehmigen. Durch die Verweigerung der Genehmigung hat sich der Vertrag erledigt. Nur eine erneute Vornahme durch die Frau wäre jetzt imstande, die vertragliche Verfügung der Frau zu einer wirksamen zu gestalten.

---

[16]) Mot. Bd. 4 S. 227.

c) Die Frau kontrahiert auch in diesem Falle ohne die erforderliche Einwilligung. Der Mann wird zur Genehmigung aufgefordert. Ehe aber seit der Aufforderung 14 Tage verstrichen sind, hört die Verwaltung und Nutznießung auf, ohne daß der Mann genehmigt hat. Mangels einer gegenteiligen Vorschrift wird jetzt der Vertrag ohne weiteres wirksam, da ja der Mann die Genehmigung weder verweigert hat, noch diese gemäß § 1396 Abs. 2 Satz 2 als verweigert gilt. So die herrschende Meinung.[17] Endemann[18] ist anderer Ansicht, verlangt vielmehr eine Bestätigung von seiten der Frau und stützt sich hierbei auf § 185 Abs. 3 BGB., wonach eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam wird, wenn der Berechtigte sie genehmigt. Dem ist aber nicht beizupflichten. Der Fall des § 185 Abs. 2 liegt anders. Es ist dort vorausgesetzt, daß außer dem Berechtigten, dessen Genehmigung die Verfügung wirksam macht, und im Gegensatz zu ihm noch ein Nichtberechtigter vorhanden ist. Für die Annahme Endemanns, daß der Nichtberechtigte und Berechtigte in § 185 Abs. 2 sich in einer Person vereinigt, spricht im Wortlaut der Vorschrift nichts.[19]

Bis zur Genehmigung des Vertrages durch den Mann hat der Vertragsgegner der Frau ein Widerrufsrecht (§ 1397). Der Widerruf kann auch der Frau gegen-

[17] Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 266/67 Bem. 4 Abs. 2 zu § 1396.

[18] Endemann S. 365 § 177 Anm. 60.

[19] Neumann Bd. 1 S. 201 Bem. 4 zu § 185.

über erklärt werden. Hat dagegen der Gegenkontrahent gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so steht ihm der Widerruf nur zu, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann aber auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei Abschluß des Vertrages bekannt war.

Diese Bestimmung lehnt sich eng an den § 109 BGB., der das Widerrufsrecht des Vertragsgegners eines Minderjährigen behandelt. Der Widerruf, ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, kann formlos erklärt werden sowohl gegenüber dem Manne wie der Frau. Nicht wird die Zulässigkeit des Widerrufs davon abhängig gemacht, daß der Gegenkontrahent das Fehlen der Einwilligung kennen mußte. Das Nichtwissen infolge grober Fahrlässigkeit steht hier dem Wissen nicht gleich. Der Gegenkontrahent ist also der Verpflichtung enthoben, bei Abschluß des Vertrages mit der Frau sich erst zu vergewissern, ob die Frau nicht etwa Ehefrau ist, bezw. ob sie die Einwilligung des Mannes zum Abschluß des Vertrages hat. Wird er durch event. falsche Angaben der Frau geschädigt, so steht ihm selbstverständlich die Klage aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 ff. zu. Der erfolgte Widerruf macht der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages ein Ende, dieser ist nun gänzlich unwirksam und kann auch durch nachfolgende etwaige Genehmigung des Mannes nicht zu neuer Wirksamkeit erwachen. Mit Recht wirft hier Strohal[20]) die Frage auf, worauf sich dieser Widerruf

bezieht, bezw. was widerrufen werden kann. Im einzelnen führt Strohal folgendes aus: Bei einem Vertrage i. w. S. hat man einen Unterschied zu machen zwischen dem obligatorischen Vertrage und dem dinglichen (Verfügungsvertrage). Der Vertragsgegner kann sich aber durch den Widerruf nur von dem von der Genehmigung des Mannes abhängigen Verfügungsvertrage befreien, weil ihm das Gesetz nicht die Befugnis zum Rücktritte, sondern nur zum Widerrufe gibt. Ohne Einfluß ist somit der Widerruf auf den obligatorischen Vertrag, zu dessen Abschlusse die Frau der Zustimmung des Mannes nicht bedarf. Somit muß jeder Teil noch damit rechnen, daß der andere Erfüllung verlangt, da ja für beide Teile die Gebundenheit aus diesem obligatorischen Vertrage noch besteht und der Gegenkontrahent für ihn höchstens auf Grund der allgemeinen Vorschriften über den Rücktritt, niemals aber auf Grund des § 1397 zurücktreten kann. Was ferner die praktische Bedeutung dieses § 1397 betrifft, so stellt Strohal gegenüber die von ihm sogen. einfachen und die Äquivalentverfügungsverträge. Bei ersteren verfügt nur der eine Vertragsteil und macht auf Grund des Verfügungsvertrages keinen Erwerb, während ihm der andere Teil als lediglich erwerbender gegenübersteht, so daß allein der obligatorische Vertrag die Entscheidung darüber birgt, ob und wie die Verfügung vergolten wird. Durch einen etwaigen Widerruf wird also der Vertrags-

---

[20]) Strohal in DJZ. 1909 S. 1034.

gegner lediglich vor einem durch Genehmigung des Mannes möglicherweise perfekt werdenden Erwerb geschützt, ein Zweck, zu dem das Recht wohl kaum ausgeübt werden wird. Somit erscheinen die Vorschriften des § 1397 wenig praktisch.

Mit diesen einfachen Verfügungsverträgen ist aber der Inhalt der Verfügungsverträge noch nicht erschöpft. Es bestehen außer diesen noch Verfügungen, die unabhängig von einem etwa noch daneben bestehenden besonderen Vertrage für beide Teile rechtliche Vorteile auslösen. Von den angeführten Beispielen für solche Äquivalentverfügungsverträge ist besonders instruktiv die Hingabe bezw. Übernahme an Erfüllungsstatt. Es handelt sich darum, daß die Frau diese Hingabe vornimmt bezüglich eines zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes zur Tilgung einer Schuld. Indem nun die Frau den Gegenstand an Erfüllungsstatt hingibt, verfügt sie, aber auch der Vertragsgegner verfügt durch die Übernahme des Gegenstandes, und zwar über sein Forderungsrecht. Beide Verfügungen verknüpfen sich zu einem Geschäft, und die praktische Bedeutung liegt darin, daß derselbe Widerruf einmal das Wirksamwerden der Verfügung der Frau ausschließt, zum andern auch sich der Vertragsgegner, da ja seine Vertragserklärung auch unwirksam wird, von einer etwaigen Verpflichtungs- bezw. Verfügungswirkung zu seinen Lasten befreit.

Diese Argumentation Strohals ist nicht un-

bestritten. Lebrecht[21]) stellt die Behauptung auf, der Widerruf hebe das ganze Rechtsgeschäft einschließlich des Kausalvertrages und besonders die obligatorische Verpflichtung des anderen Teiles auf. Dem widerspricht jedoch das Gesetz, das doch in § 1399 im Gegensatz zu §§ 1395—1398 eine ausdrückliche Regelung der von der Ehefrau eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, vorgenommen hat und daher eine solche Wirkung des Widerrufs, wie sie Lebrecht annimmt, nicht hervorgerufen sehen will.

Im Gegensatz zu den vertraglichen Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut sind einseitige Rechtsgeschäfte, durch die sie ohne Einwilligung des Mannes verfügt, nach § 1398 schlechthin unwirksam. Zu beachten ist hierbei allerdings die allgemeine Einschränkung, daß die Frau bei Rechtsgeschäften, durch die sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, also Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird,[22]) nicht der Genehmigung des Mannes bedarf.[23]) Aber abgesehen hiervon macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob es sich um empfangsbedürftige oder nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte handelt. Ihre Vornahme hat völlige Unwirksamkeit zur Folge. Auch ist es nicht etwa möglich, daß das Rechtsgeschäft durch nachträgliche Genehmigung des Mannes

---

[21]) Lebrecht in WürttZ. Bd. 22 S. 246 ff.

[22]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 264 Bem. 4 zu § 1395.

[23]) vgl. auch Mot. Bd. 4 S. 228.

konvaleſziert, da ja das Geſetz nur von Einwilligung, nicht von Zuſtimmung ſpricht. Ebenſowenig vermag ihm der Fortfall der Verwaltung und Nutznießung Wirkſamkeit zu verleihen, eine hierauf etwa erfolgende Beſtätigung von ſeiten der Frau könnte ſich nur als erneute Vornahme darſtellen. Einige Schriftſteller[24]) vertreten allerdings die Anſicht, daß eine etwaige, eigentlich ja völlig bedeutungsloſe Genehmigung von ſeiten des Mannes als eine erneute ſelbſtändige Vornahme des Rechtsgeſchäftes angeſehen werden könne; die hierzu nach § 1375 erforderliche Zuſtimmung der Frau liege in der ſchon vorher erfolgten und an ſich ebenfalls völlig unwirkſamen Vornahme des Rechtsgeſchäfts. Mit Recht verlangt aber hier Planck[25]) die dahingehende Abſicht der Beteiligten und die für die Vornahme des Rechtsgeſchäfts vorgeſchriebene Form der Genehmigung des Mannes. M. E. iſt eine ſolche Konſtruktion trotz alledem bedenklich und in dieſer Allgemeinheit nicht haltbar, vielmehr von Fall zu Fall eine eingehende Prüfung der Sachlage erforderlich, beſonders hinſichtlich der in der oben angegebenen Weiſe konſtruierten Zuſtimmung der Frau.

Nur eine vorherige Zuſtimmung des Mannes (Einwilligung) macht das von der Frau vorgenommene einſeitige Rechtsgeſchäft zu einem wirkſamen, die Einwilligung

---

[24]) Neumann Bd. 2 S. 87 Bem. 2 zu § 1398.

[25]) Schmidt S. 272 Bem. 2 zu § 1398; Planck S. 175 Bem. 1 zu § 1398; Planck S. 175 Bem. 1b Abſ. 3 zu § 1398.

liegt also zeitlich vor dem Wirksamwerden des Rechtsgeschäftes. Hiermit im Zusammenhange sei auf die Ansicht Neumanns[26]) hingewiesen, der behauptet, daß im Grundbuchverkehr die Erklärung der Frau nicht ohne hinzukommende grundbuchliche Eintragung Verfügung sei, daß also, solange nicht die Eintragung erfolgt sei, jede Zustimmung des Mannes als Einwilligung im Sinne des § 1398 anzusehen sei. M. E. ist dieser Ansicht nicht beizupflichten, weil dafür, daß die Erklärung der Frau erst nach Grundbucheintragung Verfügung wird, sich im Gesetz kein Anhalt bietet.[27])

Eine Besonderheit bei der Behandlung der einseitigen Rechtsgeschäfte der Frau bieten die empfangsbedürftigen einseitigen. Mag auch der Mann die erforderliche Einwilligung gegeben haben, das Rechtsgeschäft bleibt dennoch unwirksam, wenn die Frau die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere, demgegenüber das Rechtsgeschäft vorzunehmen ist, dieses unverzüglich zurückweist. Diese Zurückweisung ist aber ausgeschlossen, wenn der Mann von der Einwilligung den andern in Kenntnis gesetzt hat. Die Anwendung dieser Vorschrift (§ 111 Satz 2 u. 3 BGB.) ergibt sich aus der Verweisung des § 182 Abs. 3 BGB.

Im Gegensatz zu den Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut stehen die Rechtsgeschäfte, durch die

---

[26]) Neumann Bd. 2 S. 87 Bem. 2 zu § 1398.

[27]) vgl. auch gegen Neumann Staudinger Bd. 4 S. 1 Bem. 4 zu § 1398.

sich die Frau lediglich zu einer Leistung verpflichtet. Solche obligatorischen Rechtsgeschäfte kann die Frau grundsätzlich ohne Zustimmung des Mannes wirksam vornehmen. Zum Schutze des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes ist aber die Einschränkung des § 1399 Abs. 2 getroffen, welche besagt, daß solches Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nur dann wirksam ist, wenn er dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat; mangels einer solchen Zustimmung muß er das Rechtsgeschäft nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird.

Was im einzelnen die obligatorischen Rechtsgeschäfte betrifft, so bezieht sich § 1399 sowohl auf einseitige wie auf zweiseitige. Frage der Auslegung kann es dagegen sein, ob die Frau solche obligatorischen Verpflichtungen nicht etwa stillschweigend unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung übernimmt, daß der Mann die Zustimmung gibt; dann gelangen die Allgemeinvorschriften der §§ 158 ff. BGB. zur Anwendung. In Betracht kommt eine solche Erwägung besonders in dem Falle, daß die Frau obligatorische Verträge abschließt, gerichtet auf Veräußerung von zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen; denn § 1399 gibt der Frau die Möglichkeit, derartige Verträge abzuschließen, allerdings kann sie dieselben ohne Einwilligung des Mannes nicht erfüllen, da hierin eine Verfügung im Sinne des § 1395 läge.

Wenn Schmidt[28]) die Ansicht vertritt, § 1390 habe nur vermögensrechtliche Leistungen im Auge, während für die von der Frau in Person zu bewirkenden § 1358 gelte, so ist ihm darin nicht beizustimmen, vielmehr fallen mangels gegenteiliger Vorschrift auch die letztgenannten Verträge unter den Geltungsbereich des § 1399. Die Ausnahmevorschrift, wonach der Mann das Recht hat, derartige Verträge nach Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht zu kündigen, falls es im Interesse der Ehe liegt, wird durch die Anwendung des § 1399 in keiner Weise berührt.

Daß Rechtsgeschäfte, die der Frau lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, nicht unter § 1399 fallen, da ja durch sie keine Verpflichtung der Frau begründet wird, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

Die Zustimmung des Mannes kann eine vorherige oder nachfolgende sein. Sie verpflichtet nicht etwa den Mann persönlich zur Leistung, wohl aber muß er es dulden, daß die aus der Verpflichtung der Frau entspringende Leistung aus dem eingebrachten Gute erfolgt, und das selbst dann, wenn es sich um ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft handelt.[29]) Stimmt dagegen der Mann dem Rechtsgeschäft nicht zu, so besteht für ihn auch grundsätzlich keine Pflicht, die

---

[28]) Schmidt S. 274 Bem. 2 zu § 1399.

[29]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 271 Bem. 4d zu § 1399; Neumann Bd. 2 S. 88 Bem. 3 zu § 1399.

Leistung aus dem eingebrachten Gut zu dulden, abgesehen von der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 Satz 2 des § 1399, während die Frau aus dem Rechtsgeschäft natürlich verpflichtet bleibt. Auch hier haftet der Mann nicht etwa persönlich, und nur er kann sich darauf berufen, daß er nicht zugestimmt hat. Letzteres ergibt sich daraus, daß das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht geschützt werden soll.

Beachtenswert ist ferner die Rechtslage in dem Falle, daß durch den Abschluß eines solchen obligatorischen Rechtsgeschäftes durch die Frau eine Veränderung des eingebrachten Gutes herbeigeführt wird (erwähnt sei z. B. ein etwa entstandenes gesetzliches Pfandrecht). Es muß nämlich jetzt die Frau die Wirkungen des Rechtsgeschäftes unter allen Umständen gegen sich gelten lassen. Dem Manne gegenüber hängt die Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes davon ab, ob er seine Zustimmung erteilt hat oder nicht.

Da die Frau in ihrer Eigenschaft als Ehefrau weder unmittelbar noch mittelbar in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, so erscheint die Bestimmung des § 52 Abs. 2 ZPO., daß die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird, auf den ersten Blick überflüssig. Es muß vielmehr § 52 Abs. 1 (eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann) als ausreichend erscheinen. Was das Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft, ist dies auch der Fall, aber trotzdem mußte Abs. 2 des § 52

ZPO. eingefügt werden in Rücksicht auf Art. 200 EG. z. BGB., wonach, soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, diese Beschränkungen während der Dauer des Bestehens des bisherigen Güterstandes in Kraft blieben. Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat eine solche Beschränkung nicht angeordnet, man hat vielmehr aus § 1400 BGB. indirekt zu entnehmen, daß die Frau bei Führung eines Prozesses grundsätzlich nicht von der Zustimmung des Mannes abhängig ist. § 1400 BGB. regelt die prozeßrechtliche Stellung der Ehefrau; während sein Abs. 1 die Wirksamkeit des Urteils in allen von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber von dessen Zustimmung abhängig macht, bindet Abs. 2 die Frau hinsichtlich der klageweisen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Rechtes an die Zustimmung des Mannes. Was zunächst die Bedeutung des Abs. 1 betrifft, so erleidet der Grundsatz des § 1395, wonach die Frau über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung des Mannes verfügen kann, durch ihn keine Einschränkung, da ja die Prozeßführung nicht unter den Begriff der Verfügung fällt, sondern nur als ein Verwaltungsakt anzusehen ist. Trotzdem kann die Prozeßführung doch, wie die Motive ausführen,[30]) wegen

[30]) Mot. Bd. 4 S. 232.

der Wirkung des rechtskräftigen Urteils dieselben Wirkungen wie eine Verfügung hervorrufen, und deshalb ist es im Interesse des Ehemannes geboten, ihm gegenüber wenigstens die Wirkung des Urteils auszuschließen, wenn der Prozeß ohne seine Zustimmung von der Frau geführt worden ist. Abs. 1 des § 1400 stellt sich also dar als eine Schutzvorschrift für den Ehemann und gilt für Aktiv- und Passivprozesse, die von der Frau geführt werden, auch ist es gleichgültig, ob es sich um persönliche oder vermögensrechtliche Angelegenheiten der Frau handelt.[31])

Abs. 2 des § 1400 dagegen soll, wie die Motive[32]) ausführen, für Rechtsstreite die Entstehung eines realiven Verhältnisses vermeiden und eine einheitliche Feststellung beiden Ehegatten gegenüber erreichen, soll aber nichts an der Prozeßfähigkeit der Ehefrau ändern, ihr vielmehr nur die Sachlegitimation beim Fehlen der Zustimmung des Mannes für einen solchen Aktivprozeß entziehen. Andererseits ist sie nicht an die Zustimmung des Mannes gebunden, wenn sie zum Zwecke der Verteidigung im Prozesse Ehegutsrechte geltend macht, es sei denn, daß hierin eine Verfügung läge.[33]) Auch Aktivprozesse der Frau über ihre persönlichen Angelegenheiten fallen, wie die Motive ausführen,[34]) nicht unter Abs. 2, sondern unter Abs. 1. Die Frau bedarf also hier nicht der Zu-

[31]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 273 Bem. 2a zu § 1400.

[32]) Mot. Bd. 4 S. 232.

[33]) Mot. Bd. 4 S. 234.

[34]) Mot. Bd. 4 S. 233.

stimmung des Mannes. Wie einstimmig in der Literatur vertreten wird, fällt unter den Begriff „klageweise geltendmachen" im Abs. 2 des § 1400 auch Widerklage und Mahnverfahren, Antrag auf Arrest und einstweilige Verfügung, die negative Feststellungsklage, wie Planck[35]) ausführt, dann, wenn der Dritte auf das Nichtbestehen eines dem eingebrachten Gute zustehenden Anspruches klagt.

Es soll nun die Prozeßführung der Frau im einzelnen betrachtet werden. Grundsätzlich kann die Frau alle Rechtsstreite ohne die Zustimmung des Mannes führen. Diese wird indessen von großer Bedeutung hinsichtlich der Wirkung des ergehenden Urteils. Es sei deshalb auf diese Zustimmung im folgenden hinsichtlich verschiedener Einzelheiten näher eingegangen.

Da das Gesetz nur von Zustimmung spricht, so ergibt sich daraus, daß der Mann sie sowohl vor Beginn der Prozeßführung durch die Frau (als Einwilligung), als auch nachträglich (als Genehmigung) im Laufe des Rechtsstreites erteilen kann; die Genehmigung wirkt im letzteren Falle auf die Erhebung der Klage zurück. Daß der Mann selbst noch in der Berufungsinstanz genehmigen kann, ist mit Schmidt[36]) anzunehmen. Bestritten ist dagegen die Frage, ob die Genehmigung der Prozeßführung auch noch nach Beendigung des Prozesses zulässig ist.[37])

---

[35]) Planck S. 177 Bem. 1b zu § 1400.

[36]) Schmidt S. 276 Bem. 2a zu § 1400.

[37]) vgl. Ullmann S. 116.

Während Staudinger (ebenso Opet)[38] eine solche Genehmigung nach Eintritt der Rechtskraft für begrifflich ausgeschlossen hält, leitet die Gegenmeinung, vor allem Planck[39] die Möglichkeit einer Genehmigung nach Beendigung des Prozesses aus dem Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift her, während Schmidt[40] die Frage für nicht zweifellos erklärt, also eine unbestimmte Stellung einnimmt. M. E. ist der von Planck angegebene Grund der ausschlaggebende, wenn man auch, was Planck keineswegs übersieht, hierin eine gewisse Härte für den Prozeßgegner der Frau erblicken muß, der an der Frage, ob der Mann genehmigt, selbstverständlich interessiert ist, aber den Mann nicht zu einer Erklärung hierüber zwingen kann. Daß übrigens in der nachträglichen Zustimmung keine Änderung der Klage gemäß § 264 ZPO., sondern nur eine Ergänzung im Sinne des § 268 Ziff. 1 ZPO. liegt, wird fast allgemein angenommen.[41]

Der Mann erteilt seine Zustimmung sinngemäß nur zur Prozeßführung als solcher, einzelnen Prozeßhandlungen kann er dann nicht etwa später seine Zustimmung versagen.[42] Was die Form der Zustimmung selbst betrifft,

---

[38] Staudinger Bd. 4 Teil 1 Bem. 2 b zu § 1400; Opet S. 171 Bem. 5 zu § 1400.

[39] Planck S. 178 Bem. 3 a zu § 1400; Grünewald S. 61.

[40] Schmidt S. 276 Bem. 2 a zu § 1400.

[41] vgl. bei Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 274 Bem. 2 b zu § 1400.

[42] Planck S. 177 Anm. 1 b zu § 1400.

so ist die Literatur [43]) darüber einig, daß sie sich auch hier darstellt als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, was sowohl der Frau wie dem Prozeßgegner gegenüber vorgenommen werden kann, formlos, auch stillschweigend. So kann der Mann als Bevollmächtigter seiner Frau den Rechtsstreit führen oder als Nebenintervenient beitreten, in beiden Fällen ist darin seine Zustimmung zu sehen. Von Fall zu Fall ist dagegen zu entscheiden das Eintreten des Mannes als Hauptintervenient oder als Nebenintervenient des Gegners der Frau.[44])

Erörtert sei ferner noch die Frage der Widerruflichkeit der erteilten Zustimmung. Die Ansichten hierüber sind sehr verschieden: Planck [45]) läßt einen Widerruf bis zu dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit oder der Mitteilung an den Gegner zu. Hiergegen wendet sich Staudinger.[46]) Unter entsprechender Anwendung des § 183 Abs. 1 BGB., wonach die Zustimmung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes widerruflich ist, will er den Widerruf bis zu dem Zeitpunkte zulassen, in dem die Frau gegenüber dem Gegner eine Prozeßhandlung vorgenommen hat und wendet gegen Plancks Ansicht ein, daß für die Begrenzung des Widerrufsrechtes durch Mitteilung an den Gegner

---

[43]) vgl. bei Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 273 Bem. 2b zu § 1400.

[44]) Neumann Bd. 2 S. 91 Bem. IV, 2 zu § 1400.

[45]) Planck S. 177 Bem. 1b zu § 1400; ebenso Crome S. 320 § 579 Anm. 91.

[46]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 274 Bem. 2a zu § 1400.

in § 183 keine Analogie vorhanden sei, der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit für Passivprozesse der Frau nicht entscheidend sein könne. M. E. ist der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit maßgebend, wie dies auch noch besonders neben anderen die Motive[47]) betonen: Spricht danach nicht schon die Fassung des Gesetzestextes dafür, so dürfte die Erwägung den Ausschlag geben, daß sinngemäß doch die Einwilligung dann nicht mehr widerrufen werden kann, wenn ihre Erteilung durch die Handlung, zu der sie erforderlich war, bereits rechtliche Wirkungen gezeitigt hat, eine Argumentation, der gegenüber sich auch die von Staudinger betonte Fassung des § 183 BGB. (bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes) nicht halten läßt. Zutreffend erklärt hier Neumann,[48]) dem Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes entspreche im Prozesse der der Rechtshängigkeit. Unbeschränkt widerrufen kann der Mann nach Ansicht von Aronius,[49]) der ebenfalls sich gegen eine Heranziehung des § 183 wendet, weil der Prozeß kein Rechtsgeschäft sei. Endemann[50]) dagegen erklärt die einmal erteilte Zustimmung schlechthin für unwiderruflich, begründet indessen seine Meinung nicht.

Daß schließlich eine Ersetzung der Zustimmung, die der Mann verweigerte, durch das Vormundschaftsgericht

---

[47]) Mot. Bd. 4 S. 234; ebenso Schmidt S. 277 Bem. 2a zu § 1400; Neumann Bd. 2 S. 91 Bem. IV, 1a zu § 1400.

[48]) Neumann Bd. 2 S. 91 Bem. IV, 1a zu § 1400.

[49]) Aronius S. 258.

[50]) Endemann S. 367 § 177 Bem. 30.

gemäß § 1402 BGB. möglich ist, wird fast allgemein mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß die Prozeßführung nicht unter den Begriff Rechtsgeschäft falle.[51])

Die Wirksamkeit des Urteils, das nach einem von der Frau geführten Rechtsstreite ergeht, soll im folgenden für den Geltungsbereich des § 1400 Abs. 1 wie Abs. 2 ausgeführt werden.

a) Der Mann hat seine Zustimmung nicht erteilt. In Ansehung des eingebrachten Gutes ist das Urteil dem Manne gegenüber unwirksam und dies selbst dann, wenn es zugunsten der Frau ergangen ist, es sei denn, daß in solchem Falle der Mann nachträglich noch seine Genehmigung erteilte. Obsiegt der Gegner, so hat er ein Zugriffsrecht lediglich gegen das Vorbehaltsgut und somit ist, wie Schmidt[52]) anführt, die Rechtslage beim Nichtvorhandensein eines Vorbehaltsgutes die gleiche wie bei Verurteilung eines vermögenslosen Schuldners. Da das Urteil dagegen der Frau gegenüber hinsichtlich seiner Wirksamkeit unabhängig von der Zustimmung des Mannes ist, so ist es ohne weiteres ersichtlich, daß, sobald der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung endet, der obsiegende Gegner die Zwangsvollstreckung auch in das eingebrachte Gut betreiben kann. Solange aber der Güterstand noch besteht, hat der obsiegende Prozeßgegner der Frau den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung

---

[51]) vgl. z. B. Seuffert S. 86 Anm. 7 I zu §§ 351, 352.

[52]) Schmidt S. 277 Anm. 3a zu § 1400.

in das eingebrachte Gut zu verklagen, falls er in dieses vollstrecken lassen will. Hierbei hat aber der Mann die Möglichkeit, sowohl seine Duldungspflicht als auch die Leistungspflicht der Frau, unbeschadet der Rechtskraft ihrer Verurteilung, zu bestreiten. Eine Besonderheit gilt im Falle des § 741 ZPO., wonach, wenn die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil prinzipiell genügend ist. Hier ist zu bedenken, ob der Mann eine etwaige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auch dann dulden muß, wenn das gegen die Frau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber unwirksam ist; dies ist zu verneinen, denn es steht dem Manne das Recht zu, gegen eine solche Zwangsvollstreckung Widerspruch zu erheben, nämlich gemäß § 771 ZPO. mit der „Behauptung eines die Veräußerung hindernden Rechtes".[53])

Nun gibt es aber Verbindlichkeiten der Frau, für die nach §§ 1411—1414 aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangt werden kann. Trotzdem ist ein Urteil, das eine solche Verbindlichkeit feststellt, dem Manne gegenüber unwirksam, wenn er nicht zugestimmt hat.

b) Der Mann hat seine Zustimmung erteilt. Dann ist das Urteil auch ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. Trotzdem können auch in

---

[53]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 274 Anm. 2c zu § 1400; RGE. Bd. 56 S. 73 ff. u. 77.

diesem Falle die Gläubiger nicht ohne weiteres eine etwaige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betreiben. Gemäß § 739 ZPO. ist vielmehr erforderlich, daß der Gläubiger die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erlangt. Wie Planck[54]) zutreffend ausführt, wird nämlich im Prozesse der Frau überhaupt gar nicht darüber entschieden, ob die im Prozesse befangene Verbindlichkeit eine solche ist, für die der Gläubiger aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen kann, diese Entscheidung erfolgt vielmehr erst in dem Prozesse gegen den Mann auf Duldung. Nähere Vorschriften enthalten die §§ 739, 741, 742 ZPO. Es muß also auch in diesem Falle der Gegner der Frau gegen den Mann auf Duldung klagen, hat aber hier insofern eine Erleichterung zur Seite, als der Mann die im Prozesse gegen die Frau festgestellte Schuld derselben nicht mehr bestreiten kann, sondern nur vorbringen kann, das eingebrachte Gute hafte für die Verbindlichkeit der Frau nicht, es wird also dem Gläubiger der Prozeß gegen den Mann auf Duldung nicht erspart, wohl aber erleichtert.[55])

Fehlt im Falle des Abs. 2 § 1400 die Zustimmung des Mannes, so hat dies zur Folge, daß die Frau nicht aktiv legitimiert ist. Da aber die Zustimmung des Mannes nicht unter die Prozeßvoraussetzungen des § 56

---

[54]) Planck S. 178 Bem. 3a zu § 1400.

[55]) Krückmann S. 640.

ZPO. fällt,[56]) so hat auch das Gericht nicht etwa von Amts wegen zu prüfen, ob die erforderliche Zustimmung vorliegt in einem Falle, wo dies unbestritten ist. Die Frau muß allerdings, damit ihre Klage schlüssig ist, das Vorhandensein der Zustimmung behaupten und dies erforderlichenfalls beweisen. Gibt demnach der Beklagte auf die bloße Behauptung der Frau hin stillschweigend zu, daß die Zustimmung vorliegt, so darf das Gericht nicht von Amts wegen eine Prüfung darüber anstellen, ob dies auch wirklich zutrifft. Anders liegt dagegen der Fall, wenn die Zustimmung zwar erforderlich ist, aber offensichtlich nicht vorliegt, wenn also z. B. die Frau in ihrer Klage die Zustimmung überhaupt nicht behauptet. Hier ist es nicht etwa Sache des Gegners, diesen Mangel geltend zu machen, vielmehr hat das Gericht von Amts wegen denselben zu berücksichtigen und die Klage abzuweisen, letzteres auch dann, wenn der Beklagte gar nicht erschienen ist, mithin auch den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteiles. Allerdings ist diese Frage, ob der Mangel der Zustimmung von Amts wegen zu berücksichtigen sei, in der Literatur nicht unbestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller ist für die Bejahung der Frage. Ullmann[57]) dagegen behauptet, die Klage der Frau sei auch schlüssig, wenn die Zustimmung des Mannes nicht behauptet werde, erst das Bestreiten der Zustimmung zwinge sie, zwecks Nachweises ihrer Sachbefugnis die er-

[56]) Prot. Bd. 4 S. 81.

[57]) Ullmann S. 305.

folgte Zustellung darzutun. Trotz seiner Ausführung ist aber doch daran festzuhalten, daß der Richter das Bestehen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes im Zweifel anzusehen hat, daß § 1363 BGB. das Vermögen der Frau als eingebrachtes präsumieren soll.[58])

Ähnlich wie Ullmann äußert sich Hachenburg,[59]) der außerdem noch erklärt, es handle sich um ein Behaupten der mangelnden Reaktionsfähigkeit des Rechtes in der Person der Frau, nicht um ein Bestreiten der Aktivlegitimation. Mit Recht bezeichnet Staudinger[60]) die Begründung als nicht völlig klar.

Immerwahr[61]) schließt sich ebenfalls der Ansicht Hachenburgs an und wendet sich gegen die Ausführungen Rosins, gibt allerdings zu, daß seine Meinung, daß gegenüber der Klage der Frau der Mangel der Zustimmung des Mannes nur auf Einrede zu berücksichtigen sei, nicht auf § 52 ZPO. gestützt werden könne, da dieser nur die Prozeßfähigkeit der Ehefrau statuiere, es sich hier aber um Sachlegitimation handle. Auch er bestreitet eine gesetzliche Präsumption des § 1363 BGB. und betont besonders die Möglichkeit mündlicher oder stillschweigender Zustimmung des Mannes. Gegen seine Ausführungen gilt dasselbe wie gegen die von Ullmann und Hachenburg.

---

[58]) Rosin S. 247; DJZ. 1901 S. 530.

[59]) Hachenburg S. 417.

[60]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 476 Anm. 3 d, a zu § 1400.

[61]) Immerwahr in DJZ. 1902 S. 245.

Grünewald[62]) schließlich meint, der Mangel der Sachlegitimation habe seinen Grund im materiellen Rechte und müsse daher, um Berücksichtigung zu finden, einredeweise geltend gemacht werden.

Nun kann es aber immerhin vorkommen, daß trotz des Fehlens der Zustimmung ein Urteil ergeht. Die Motive erwähnen Irrtum des Gerichtes oder Kollusion der Parteien, dann greift Abs. 1 des § 1400 ein, und das Urteil ist zwar gültig, aber dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Hat dagegen der Mann seine Zustimmung erteilt, so ist das Urteil ihm gegenüber im Sinne von Abs. 1 § 1400 wirksam, und es gilt für den weiteren Rechtsgang das unten S. 44 Ausgeführte.

Abschließend sei noch auf einige prozeßrechtliche Einzelheiten eingegangen.

Prozeßpartei wird der Mann durch seine Zustimmung zur Prozeßführung der Frau nicht, er kann also auch als Zeuge vernommen werden. Von Fall zu Fall zu entscheiden ist es, wenn es in der Klage heißt, „die Frau klagt im Beistande des Mannes", ob dann der Mann Partei ist. Staudinger[63]) verneint im allgemeinen, und ihm dürfte zuzustimmen sein.

Beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses am Obsiegen der Frau steht einer Intervention des Mannes

[62]) Grünewald im Recht 1901 S. 60 ff.

[63]) Staudinger Bd. 1 Teil 4 Bem. 4 zu § 1400; RG. Bd. 60 S. 85 ff., 86: Der Mann hat am Prozesse überhaupt nicht teilgenommen.

nichts im Wege. Insofern das Urteil auch für und gegen ihn wirkt, wird er nach § 69 ZPO. Streitgenosse der Frau, und zwar, da das streitige Rechtsverhältnis beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, notwendiger im Sinne des § 62 ZPO.[64])

Anstatt gegen die Frau allein zu klagen, hat der Kläger die Möglichkeit, die Klage von Anfang an gegen beide Ehegatten zu richten, und zwar muß er dann klagen gegen die Frau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung. In diesem Falle werden beide Ehegatten unechte Streitgenossen im Sinne des § 60 ZPO., nicht aber notwendige Streitgenossen nach § 62 ZPO., weil, wie Schmidt betont, die Haftung des Mannes fehlen kann, während die der Frau besteht, mithin also die Möglichkeit einer einheitlichen Feststellung nicht gegeben ist.[65])

Es erhellt, daß diese Beschränkungen, denen die Ehefrau unterliegt, bei vorliegenden besonderen Umständen zu einer als unbillig erscheinenden Benachteiligung der Ehefrau führen können. Das Gesetz hat deshalb die Bestimmung getroffen, daß in den Fällen der §§ 1395—1398, 1399 Abs. 2 und 1400 die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist, wenn derselbe durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert ist und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401 BGB.). Eine entsprechende Bestimmung hat das Bürger-

---

[64]) Mot. Bd. 4 S. 232.

[65]) Schmidt S. 278 Anm. 3c zu § 1400.

liche Gesetzbuch schon hinsichtlich der Ersetzung der mangelnden Zustimmung der Frau getroffen (§ 1379 Abs. 2). Es besteht aber zwischen beiden Vorschriften der Unterschied, daß beim Vorliegen der gleichen Voraussetzung in § 1379 die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wird, während § 1401 die Frau von den güterrechtlichen Beschränkungen befreit, wie die Protokolle[66]) anführen, kehrt die Verwaltung zur Ehefrau zurück. Für diese abweichende Regelung war der Gedanke maßgebend, daß die Frau bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1401 immerhin über ihr eigenes Vermögen verfüge.[67]) Zweck der Vorschrift ist nach der Denkschrift zur Reichstagsvorlage des Entwurfes[68]) die Erleichterung der ordnungsgemäßen Verwaltung des eingebrachten Gutes. Das Gesetz setzt demnach voraus: Verhindertsein durch Krankheit oder Abwesenheit und Gefahr im Verzuge.

Was zunächst den Begriff der Krankheit betrifft, so ist die Literatur darüber einig, daß die Krankheit physischer wie psychischer Art sein kann, aber auf jeden Fall so, daß eine Erklärung des Mannes durch sie unmöglich ist. Für den Fall der Abwesenheit müssen, wie Staudinger[69]) ausführt, die Verhältnisse so liegen, daß der

---

[66]) And. A. Seuffert S. 103 Anm. 2a zu § 62 ZPO.; Prot. Bd. 4 S. 181.

[67]) RTKommBer. S. 2066.

[68]) Denkschr. z. Entw. S. 193.

[69]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 Bem. 2 zu § 1401 und S. 224 Bem. 2b zu § 1379.

Mann überhaupt nicht oder jedenfalls nicht mehr rechtzeitig erreicht werden oder seine Erklärung nicht oder nicht rechtzeitig eintreffen kann. Unerheblich ist es, ob die Verhinderung eine vorübergehende oder dauernde ist, wenn nur mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Eine solche erachten die Motive[70]) in der Regel nur dann als vorliegend, wenn der Ehemann, falls er nicht behindert gewesen wäre, seine Einwilligung hätte erteilen müssen. Nur was demnach durch das Erfordernis der ordnungsgemäßen Verwaltung geboten ist, dürfte in den meisten Fällen als unaufschieblich gelten.

Darüber, ob eine Rechtshandlung auch wirklich zu Recht unter § 1401 fällt, entscheidet im Bestreitungsfalle das Prozeßgericht, während die Voraussetzungen für Anwendung des § 1401 derjenige zu prüfen hat, dem gegenüber die Frau selbständig auftritt. Maßgebend ist als Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzungen der der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder der der Rechtshängigkeit.[71]) Haben sie in diesem Zeitpunkte vorgelegen, so ist es auch bedeutungslos, ob sie etwa nachträglich fortgefallen sind. Die vorgenommene Rechtshandlung bleibt wirksam. Für den Grundbuchverkehr ist § 1401 auch anwendbar, allerdings wird der nach § 29 GBO. mittels öffentlicher Urkunden zu führende Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1401 nur in den

---

[70]) Mot. Bd. 4 S. 240.

[71]) Planck S. 179 Bem. 2 zu § 1401.

seltensten Fällen zu erbringen sein.[72]) Das Anwendungsgebiet bilden im einzelnen folgende Fälle:

1. Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut durch:

a) Vertrag (§§ 1396 u. 1397),

b) einseitiges Rechtsgeschäft (§ 1398);

2. Rechtsgeschäfte obligatorischer Art, wenn sie dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sein sollen (§ 1399 Abs. 2);

3. Führung von Rechtsstreiten mit Wirksamkeit des Urteils für das eingebrachte Gut und klageweise Geltendmachung von zum eingebrachten Gute gehörenden Rechten.

Abschließend sei noch auf den Fall eingegangen, daß der Mann einen Vormund oder Pfleger erhält, alsdann greift § 1401 nicht Platz, vielmehr hat der Vormund bezw. Pfleger die erforderliche Zustimmung zu erteilen. Dies ergibt sich aus der positiven Vorschrift des § 1409, wonach der Vormund den Mann in den sich aus der Verwaltung und Nutznießung ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten hat. Nun fragt es sich, ob § 1401 etwa dann Anwendung findet, wenn eben dieser Vertreter des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist. Staudinger,[73]) verneint die analoge Anwendbarkeit des § 1401 mit Rücksicht auf den Aus-

---

[72]) So Opet S. 174 Bem. 4 zu § 1401 und Mot. Bd. 4 S. 140. Dagegen Ullmann S. 138, der eine Anwendung von § 1401 im Grundbuchverkehr nicht zuläßt.

[73]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 279 Bem. 8 zu § 1401.

nahmecharakter, der eine ausdehnende Auslegung verbietet. Indessen ist ihm nicht zuzustimmen. Wenn das Gesetz einmal den Vormund oder Pfleger in die sich aus der Verwaltung und Nutznießung ergebenden Rechte und Pflichten einrücken läßt, so soll damit m. E. dokumentiert werden, daß er auch genau so rechtlich anzusehen ist wie der Ehemann, und es steht einer Analogie um so weniger etwas im Wege, als auch der Grund für die Aufnahme des § 1401 Erleichterung der ordnungsgemäßen Verwaltung des eingebrachten Gutes eine solche rechtfertigt und angebracht erscheinen läßt. Daß § 1401 sich als eine Ausnahmevorschrift darstellt, vermag diese Erwägungen nicht zu entkräften.

§ 1401 macht die Zustimmung des Mannes unter gewissen Voraussetzungen überhaupt entbehrlich. In dem folgenden § 1402 dagegen trifft das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung, daß die erforderliche Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, wenn der Mann ohne ausreichenden Grund seine Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft verweigert, das zur ordnungsgemäßen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist und zu dem diese der Zustimmung des Mannes bedarf. Für die persönlichen Bedürfnisse der Frau zu sorgen, und dies aus eigenen Mitteln, ist zwar der Mann kraft gesetzlicher Bestimmungen verpflichtet, soweit es sich nach § 1360 um seine Unterhaltspflicht und nach § 1389 Abs. 1 seine Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwandes handelt. Der Be-

griff der persönlichen Angelegenheiten der Frau ist aber weiter; wie die Motive [74]) ausführen, sind noch andere die Person der Ehefrau betreffende Angelegenheiten denkbar, die vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern. Das Vermögen der Ehefrau hat seiner natürlichen Bestimmung nach auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen, und dieser seiner Bestimmung darf es nicht durch die Ehe enthoben werden. Zu einer Benachteiligung der Frau kann es aber leicht kommen, wenn der Mann, der ja nur das eingebrachte Gut zu verwalten verpflichtet ist, diese persönlichen Angelegenheiten der Frau vernachlässigt. Diese Erwägungen ließen die Aufnahme des § 1402 wünschenswert erscheinen. Man hat aus § 1402 also zu entnehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch keineswegs den Mann verpflichtet, die persönlichen Angelegenheiten der Frau selbst zu besorgen, es vielmehr seinem Ermessen überläßt zu entscheiden, „ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, die Vertretung der Frau in den hier fraglichen Angelegenheiten zu übernehmen". [76]) Es sei an dieser Stelle der Begriff der persönlichen Angelegenheiten festgestellt. Zu-

---

[74]) Für analoge Anwendung des § 1401 vgl. auch Planck S. 179 Bem. 4 zu § 1401; Crome S. 314 Bem. 54 zu § 579; Schmidt S. 280 Bem. 5 zu § 1401; Neumann Bd. 2 S. 92 Bem. 4 zu § 1401; Ullmann S. 137.

[75]) Mot. Bd. 4 S. 280.

[76]) Mot. S. 181.

treffend bezeichnet Planck[77]) sie im Gegensatz zu den vermögensrechtlichen, d. h. denjenigen, die das Vermögen betreffen, als diejenigen, die ihrem Inhalte nach die persönliche Stellung der Frau, sei es in tatsächlicher oder in rechtlicher Beziehung, betreffen.

Auf Rechtsstreitigkeiten der Frau über eingebrachtes Gut bezieht sich § 1402 nicht. Eine dahingehende Zusatzbestimmung, die in der 2. Kommission beantragt worden war, wurde wieder gestrichen. Somit kann auch die etwa notwendige und verweigerte Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau über persönliche Angelegenheiten nicht ersetzt werden, dagegen fallen, wie sich aus den Motiven[78]) ergibt (diese erwähnen Verteidigungskosten), Rechtsgeschäfte, die zur Führung eines Rechtsstreites notwendig sind, unter § 1402.

Wenn aber die Anschauung vertreten wird,[79]) daß die Frau, wenn ihr das Vormundschaftsgericht die Zustimmung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes erteilt hat, dadurch auch ermächtigt wird, die sich aus diesem Rechtsgeschäft etwa ergebenden Ansprüche selbständig geltend zu machen, so findet dieselbe im Gesetze keine Stütze und ist deshalb m. E. abzulehnen. Aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt es sich auch, daß die zu

---

[77]) Planck S. 180 Bem. 3a zu § 1402.

[78]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 203 ff.

[79]) Planck S. 181 Bem. 5 zu § 1402; Crome S. 322 Anm. 112 zu § 579.

ersetzende Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht immer nur ein einzelnes Rechtsgeschäft speziell betreffen kann. Es ist daher nicht möglich, die erforderliche Zustimmung zu ersetzen, wenn es sich um ein von der Frau selbständig zu betreibendes Erwerbsgeschäft (§ 1405) handelt.[80])

Das Verfahren selbst regelt sich im einzelnen nach dem Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit. Zuständig ist hiernach das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat bezw. in Ermangelung eines solchen im Inlande seinen Aufenthaltsort. Das Amtsgericht hat die zur Feststellung der Tatsache erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (§ 12 FGG.). Hieraus ergibt sich, daß das Gericht an und für sich die Beteiligten nicht zu vernehmen braucht, wohl aber dies darf, was in den meisten Fällen angebracht sein dürfte. Nach seinem Ermessen entscheidet das Vormundschaftsgericht auch darüber, ob die nötigen Beweise erbracht sind. Verweigert nun ohne ausreichenden Grund der Mann die erforderliche Zustimmung, so hat der Richter, wie Schmidt[81]) zutreffend bemerkt, gegeneinander abzuwägen, ob die Nachteile, die durch die erteilte Zustimmung für den häuslichen Frieden zwischen den Ehegatten etwa heraufbeschworen werden, nicht außer Verhältnis stehen zu den Vorteilen,

---

[80]) Ebenso Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 281 Bem. 4 zu § 1402.

[81]) Schmidt S. 230/31 Anm. 4c zu § 1379.

die die Zustimmungserteilung für die betreffende Angelegenheit mit sich bringt. Je nachdem das eine oder andere überwiegt, ergeht die Entscheidung auf Ersetzung der Zustimmung oder auf Ablehnung des Antrages der Frau.[82]) Wenn Opet[83]) es für zulässig hält, daß die Entscheidung auch dahin gehen kann, daß die Ersetzung der Zustimmung von Nebenbestimmungen abhängig sein soll (z. B. einer Sicherheitsleistung), so dürfte m. E. diese Ansicht zu weit gehen und ihr nicht beizupflichten sein. Die Wirksamkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes tritt, sofern dieselbe die Zustimmung ersetzt, mit der Rechtskraft ein (§ 53 Abs. 1 FGG.). Das Gericht ist aber befugt, bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit anzuordnen; in diesem Falle wird sie wirksam mit Bekanntmachung an den Antragsteller, also die Frau (§ 53 Abs. 2 FGG.). Ersetzt das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes, so hat dies zwar dieselbe rechtliche Bedeutung, als wenn er freiwillig zugestimmt hätte, es besteht für ihn aber andererseits die Möglichkeit, diese Entscheidung mittels sofortiger Beschwerde gemäß § 60 Ziff. 6 FGG. anzufechten, und das Gericht ist zu einer Änderung seiner Verfügung nicht mehr befugt (§ 18 Abs. 2 FGG.). Weist aber das Gericht den Antrag auf

---

[82]) Übereinstimmend Schmidt S. 231 Bem. 4d zu § 1379; Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 225 Bem. 4f zu § 1379.

[83]) Opet S. 139 Bem. 3b zu § 1379; ebenso Planck S. 146 Bem. 5 zu § 1379.

Ersetzung der Zustimmung ab, so besteht die Zulässigkeit der Anfechtung mittels einfacher Beschwerde.

Im Gegensatz zu den einseitigen Rechtsgeschäften der Frau gegen Dritte, die das Gesetz in den §§ 1398 u. 1399 geregelt hat, behandelt § 1403 die von einem Dritten vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte. Wie die Motive[84]) ausführen, können solche Rechtsgeschäfte das Vermögen der Ehefrau in seinem aktiven oder passiven Bestande treffen, sie können aber auch von der Art sein, daß das Vermögen der Ehefrau zugleich in seinem aktiven und passiven Bestande eine Änderung erleidet oder doch erleiden kann. Die Ehefrau ist allerdings nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, auch handelt es sich nicht um ihre Rechtsgeschäfte, somit wären mangels einer entsprechenden Bestimmung im Gesetze die fraglichen Rechtsgeschäfte grundsätzlich der Ehefrau gegenüber vorzunehmen. Erfahrungsgemäß beschäftigt sich der Mann vorzugsweise mit der Verwaltung des Vermögens der Frau, das er kraft Gesetzes in Händen hat, und ist am besten mit der Sachlage bekannt; daher hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit Rücksicht auf das praktische Leben und im Interesse der zweckmäßigen Verwaltung des Ehegutes in § 1403 die Bestimmung getroffen, daß einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, dem Manne gegenüber vorzunehmen sind, ein einseitiges Rechtsgeschäft aber, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht,

---

[84]) Mot. Bd. 4 S. 235.

der Frau gegenüber; soll es in diesem Falle jedoch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sein, so ist es auch ihm gegenüber vorzunehmen. Im Falle des § 1403 Abs. 2 Satz 1 kommt es also wie im § 1399 zu einem relativen Verhältnisse. Die Frau wird durch die Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäftes verpflichtet, der Gläubiger kann aber seine Befriedigung nur aus dem Vorbehaltsgute suchen, da der Mann eine solche aus dem eingebrachten Gute nicht zu dulden braucht, weil ja das Rechtsgeschäft in dieser Hinsicht ihm gegenüber unwirksam ist. Endet die Verwaltung und Nutznießung, so steht natürlich einer Befriedigung des Gläubigers auch aus dem eingebrachten Gute nichts mehr im Wege.

Um seine Ansprüche aus Verbindlichkeiten der Frau von vornherein gegenüber dem eingebrachten Gute zu wirksamen zu machen, muß der Gläubiger das einseitige Rechtsgeschäft beiden Ehegatten gegenüber vornehmen (§ 1403 Abs. 2 Satz 2). Daß ein einseitiges Rechtsgeschäft im Sinne des Abs. 2 ohne weiteres unwirksam ist, wenn es dem Manne gegenüber allein vorgenommen wird, ist selbstverständlich.[85])

Hinsichtlich der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäftes behält es sein Bewenden bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 130 ff. BGB. Erhält der Mann einen Vormund oder Pfleger, so tritt dieser gemäß der positiven Vorschrift des § 1409 BGB. an dessen Stelle und das

---

[85]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 282 Bem. 3a zu § 1403.

einseitige Rechtsgeschäft ist dann ihm gegenüber vorzunehmen. Es sei noch die Frage erörtert, ob § 1403 auch anwendbar ist, wenn der Mann als Nutznießer des eingebrachten Gutes ein Rechtsverhältnis eingeht. Planck[86]) verneint diese Möglichkeit, während Opet[87]) die Anwendung des § 1403 auf ein solches Rechtsverhältnis zuläßt, nämlich dann, wenn es im Namen der Frau eingegangen, diese unmittelbar verpflichtet. M. E. ist Opet hierin nicht beizupflichten, weil die Vorschrift des § 1403 eine so weitgehende Interpretation nicht als angebracht erscheinen läßt. Für ein von der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft besteht im § 1405 Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung, daß sich auf das Erwerbsgeschäft beziehende einseitige Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber vorzunehmen sind.

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404). Ehe aber die Frage, welche Bedeutung diesem § 1404 zukommt, erörtert wird, sollen im folgenden zunächst einmal die Beschränkungen der Frau nach den §§ 1395 ff. ihrem Wesen und ihrer Wirkung nach charakterisiert werden.

---

[86]) Planck S. 181 Bem. 3; ebenso Schmidt S. 183 Bem. 5; ebenso Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 282 Anm. 6 zu § 1403.

[87]) Opet S. 177 Bem. 6 zu § 1403; ebenso Ullmann S. 135 Anm. 33.

§ 3.

Wesen und Wirkung der Verfügungsbeschränkungen.

Die Motive[1]) erklären folgendes: Da es sich um eine Beschränkung des Verfügungsrechtes lediglich zum Schutze der Interessen des Mannes handle, so läge es nahe, soviel die juristische Konstruktion des Verhältnisses betreffe, sich an den § 107 (jetzt § 135 BGB.) anzuschließen. Eine solche Gestaltung empfehle sich jedoch nicht, weil danach die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes getroffene Verfügung über Ehegutsrechte nur dem Ehemanne gegenüber unwirksam sein würde. Auch stehe einer solchen Relativität des Verhältnisses mit dem dem Entwurfe zugrunde liegenden Grundsatze, daß das Recht des Mannes niemals weitergehen könne als das der Ehefrau, nicht im Einklang und müsse deshalb möglichst vermieden werden.

Bevor aber auf die heute in der Literatur vertretenen Ansichten eingegangen wird, sei zunächst der Begriff der Unwirksamkeit erläutert.

Wenn das Gesetz von unwirksamen Rechtsgeschäften spricht, so will es damit zumeist sagen, daß das betreffende Rechtsgeschäft von vornherein oder auf Grund einer erfolgten Anfechtung wirkungslos bleibt. Im ersteren Falle spricht man von Nichtigkeit, diese unterscheidet sich von

[1]) Mot. Bd. 4 S. 224 ff.

der Anfechtbarkeit in folgendem: Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist wohl mangelhaft aber trotzdem imstande, zunächst die gewollten Rechtswirkungen zu zeitigen. Es wird vorerst behandelt wie ein vollwirksames Rechtsgeschäft und bleibt es auch, bis die Anfechtungserklärung des Berechtigten erfolgt. In diesem Augenblicke werden mit rückwirkender Kraft des anfechtbaren Rechtsgeschäftes Rechtswirkungen vernichtet, während umgekehrt das Erlöschen der Anfechtungsberechtigung es unanfechtbar macht.

Anders das nichtige Rechtsgeschäft. Ihm ist von vornherein unmöglich, die Rechtswirkung zu erzielen. Es hat eben gar nicht bestanden, es bedarf daher auch gar keiner besonderen Erklärung, um es zum Zusammenfallen zu bringen, und eine etwaige Konvaleszenz ist hier ausgeschlossen. Sind somit die Anfechtbarkeit und die Nichtigkeit auch Unterbegriffe der Unwirksamkeit, so sind es doch nicht die einzigen. Unter den Begriff Unwirksamkeit gehören auch noch andere Fälle. Es empfiehlt sich daher, den Oberbegriff mit Unwirksamkeit im weiteren Sinne und die letztgenannten Fälle als Unwirksamkeit im engeren Sinne zu bezeichnen. Strohal[2]) erklärt die Fälle der Unwirksamkeit im engeren Sinne als solche, die sich weder schlechthin als Nichtigkeit noch als Anfechtbarkeit charakterisieren lassen, im übrigen sich aber keineswegs gleichstehen und je nach ihrer Eigenart zu beurteilen

[2]) Strohal, Erbrecht S. 309 § 41 IV.

sind. Staudinger[3]) führt § 174 BGB. an, wonach ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt und unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt, und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist, und zwar als Beispiel dafür, daß hier das Ausbleiben der Rechtswirkung nicht in einem fehlerhaften Tatbestande zu suchen ist, sondern vielmehr darin, daß ein die Wirksamkeit erst durch sein Hinzutreten ermöglichendes Erfordernis fehlt. Ungethüm[4]) gebraucht hier zutreffend den Ausdruck Hilfsrechtsgeschäft.

Des weiteren hat man zu unterscheiden, ob die Unwirksamkeit im weiteren Sinne gegenüber jedermann — dann spricht man von absoluter Unwirksamkeit — oder nur bestimmten Personen gegenüber eintritt, letzteres ist der Fall der relativen Unwirksamkeit, d. h. das Rechtsgeschäft gilt gewissen Personen gegenüber als nicht bestehend, ist aber sonst wirksam. Je nach dem Momente des Eintrittes teilt man die absolute Unwirksamkeit wieder ein in ursprüngliche und nachträgliche, je nachdem die Unwirksamkeit schon bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes (z. B. nach § 11 BGB. bei einwilligungslosen einseitigen Rechtsgeschäften Minderjähriger) oder erst später eintritt (z. B. § 108 Abs. 2 BGB.: „eine vor der Auf-

[3]) Staudinger Bd. 1 S. 398/99 Bem. V E 4 der Einleitung zum 3. Abschn.

[4]) Ungethüm S. 20.

forderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam").

Schließlich spricht man noch von „schwebender Unwirksamkeit" und versteht darunter die Fälle, in denen das Rechtsgeschäft augenblicklich noch unwirksam ist, aber noch wirksam werden kann. Es mangelt ihm noch ein Erfordernis, von dessen Eintritt seine Wirksamkeit abhängt. Trotzdem das betreffende Rechtsgeschäft während der Schwebezeit unwirksam ist, besteht doch bereits eine Gebundenheit der Beteiligten dergestalt, daß ihnen in der Regel ein Widerruf während der Dauer der Schwebezeit nicht zusteht. Der Eintritt des Erfordernisses macht das Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft zu einem vollwirksamen, während es im entgegengesetzten Falle bei der Unwirksamkeit bewendet. In den meisten Fällen der schwebenden Unwirksamkeit fehlt die Willensäußerung eines Dritten. So auch bei einwilligungslosen Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut, soweit es sich um zweiseitige Rechtsgeschäfte handelt. Es fragt sich nun, welcher Art die Unwirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte ist, wenn der Mann die Genehmigung verweigert (§ 1396) oder der Gegenkontrahent von dem ihm zustehenden Widerrufsrechte (§ 1397) Gebrauch macht und somit das Rechtsgeschäft als von Anfang an unwirksam gilt. Richtig ist m. E. die nunmehr eintretende Unwirksamkeit nicht als Nichtigkeit, sondern vielmehr als Unwirksamkeit im engeren Sinne zu bezeichnen. Es ist zwar praktisch der

Vertrag so unwirksam, als ob er nichtig wäre. Indessen handelt es sich doch um ein Rechtsgeschäft, das durchaus nicht von vornherein als solches ungültig war, sondern nur eines zu den übrigen Erfordernissen hinzutretenden Erfordernisses, nämlich der Zustimmung ermangelte.

Unwirksam sind aber nach dem Wortlaute des Gesetzes auch die einseitigen Rechtsgeschäfte der Frau ohne Einwilligung des Mannes. Gerth[5]) ist der Ansicht, daß das Gesetz mit unwirksam hier nichtig meine, weil es sich um eine von vornherein und endgültig feststehende Unwirksamkeit handele, wie in den Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich von Nichtigkeit spreche (z. B. beim Fehlen der Geschäftsfähigkeit, § 105 BGB.); auch Staudinger[6]) bezeichnet das Rechtsgeschäft als „unwirksam (= nichtig)". Dem tritt Ungethüm[7]) entgegen, der auch in diesen Fällen Unwirksamkeit im engeren Sinne und nicht Nichtigkeit annimmt. Er begründet dies mit dem Sprachgebrauche des Gesetzes, wonach nur bei aus sich selbst heraus ungültigen Rechtsgeschäften Nichtigkeit vorliege. Während die Ungültigkeitsgründe hier im Inhalte oder der Art und Weise der Vornahme lägen, sei die Ungültigkeit im Falle des § 1398 durch das Fehlen des die Wirksamkeit erst erzeugenden Hilfsrechtsgeschäftes begründet.

---

[5]) Gerth S. 21.

[6]) Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 269 Bem. 3 zu § 1398.

[7]) Ungethüm S. 19/20.

M. E. ist Ungethüm beizupflichten. Die Fälle, die Gerth als Beispiele anführt, z. B. Fehlen des erforderlichen Willens der vorgeschriebenen Form, verbots- und sittenwidriger Zweck, müssen allerdings ein Rechtsgeschäft als aus sich heraus unwirksam, als nichtig erscheinen lassen. Aber die Fälle einwilligungsloser Verfügungen der Frau sind hiernach ihrem Grunde nach zu verschieden, als daß diese Analogie angebracht erschiene. Wohl finden auf derartige Rechtsgeschäfte die Vorschriften über nichtige Rechtsgeschäfte Anwendung. Das praktische Ergebnis wird also dasselbe sein; das ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Fälle des § 1398 unter die der Unwirksamkeit im engeren Sinne fallen. Man hat bei ihrer Beurteilung vielmehr scharfe Grenze zu ziehen zwischen dem an sich gültigen Grundrechtsgeschäft und dem hinzutretenden Hilfsrechtsgeschäfte. Ein Geschäftsunfähiger z. B. vermag ein Rechtsgeschäft wirksam überhaupt nicht abzuschließen, tut er es, so ist es von vornherein nichtig, während die Ehefrau nur kraft positivrechtlicher Bestimmung hinsichtlich der Vornahme von Rechtsgeschäften über eingebrachtes Gut beschränkt ist. Es ist ja gerade das Kriterium der Unwirksamkeit im engeren Sinne, daß unter diesen Begriff gerade die Fälle zu subsumieren sind, die weder als solche der Nichtigkeit noch der Anfechtbarkeit sich darstellen, und auf Grund der obigen Ausführung dürfte es erhellen, daß die Fälle des § 1398 diese Zwischenstellung beanspruchen können.

Es ist nun die Frage zu erörtern, ob die eigen-

mächtigen Verfügungen absolut gegenüber jedermann unwirksam sind oder nur relativ, bestimmten Personen gegenüber. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Von den Schriftstellern, die sich für die absolute Unwirksamkeit entscheiden, erkennen die einen nur ein Schutzbedürfnis des Mannes an, während die anderen der Ansicht sind, die Beschränkungen hätten zum mindesten ein Schutzbedürfnis der Frau, wenn nicht gar das der Allgemeinheit im Auge. Der Anschauung von der absoluten Unwirksamkeit treten die Anhänger der relativen entgegen, die unter Anerkennung eines Schutzbedürfnisses nur des Mannes sich auf § 135 BGB. beziehen.

Die relative Unwirksamkeit vertreten besonders Rehbein, Teutsch und Wieruszowski. Rehbein[8]) rechnet die Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau zu den gesetzlichen Veräußerungsverboten im Sinne des § 135 BGB. Auch Teutsch[9]) bezeichnet das Verbot des § 1395 als ein lediglich im Interesse des Ehemannes statuiertes und daher relatives. Wieruszowski[10]) bezieht sich ebenfalls ausdrücklich auf § 135 BGB., indem er betont, daß eigenmächtige Verfügungen der Ehefrau nur gegen ein den Schutz des Mannes bezweckendes Veräußerungsverbot verstießen und deshalb nach § 135 nur dem Manne gegenüber unwirksam seien. Die Annahme re-

---

[8]) Rehbein S. 173 Bem. II, 2a zu §§ 134—138 BGB.

[9]) Teutsch in JW. 1902 S. 384.

[10]) Wieruszowski S. 271; ebenso Wendt S. 47/48.

lativer Unwirksamkeit unter Bezugnahme auf § 735 dürfte aber dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen und daher m. E. abzulehnen sein. Weisen doch die Motive[11]) ausdrücklich darauf hin, daß ein Anspruch an § 135 sich deshalb nicht empfehle, weil die daraus resultierende relative Unwirksamkeit dem dem Entwurfe zugrunde liegenden Gedanken nicht entspreche, daß das Recht des Mannes niemals weitergehen könne als das der Frau. In der Tat würde bei Annahme der relativen Unwirksamkeit die Rechtslage sich zum mindesten recht eigenartig gestalten, wenn die Frau ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügen würde. In diesem Falle wäre dann nämlich die Verfügung dem Vertragskontrahenten gegenüber wirksam; dagegen nicht dem Manne gegenüber, der eine etwaige Veräußerung nicht gegen sich gelten zu lassen brauchte, also trotz etwaigen Eigentumsüberganges auch noch fernerhin an dem betreffenden Gegenstande des eingebrachten Gutes Verwaltung und Nutznießung behalten würde, während dieser doch andererseits dem Vermögen der Frau durch deren Verfügung entzogen wäre. Es widerstrebt der Annahme einer relativen Unwirksamkeit aber das Prinzip, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht das Eingebrachte in seinem jeweiligen Bestande die einzelnen Gegenstände nur während der Dauer ihrer Zugehörigkeit zum eingebrachten Gute erfaßt.

---

[11]) Mot. Bd. 4 S. 224.

Aus obigen Gründen und Erwägungen heraus hat man sich also m. E. für die absolute Unwirksamkeit der einwilligungslosen Verfügung der Ehefrau zu entscheiden.

Eng mit dieser Frage in Verbindung aber steht die, wessen Schutz die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 ff. unterliegt, eigentlich dienen. Die meisten Schriftsteller,[12]) die zu dieser Frage Stellung nehmen, sind der Ansicht, die Beschränkungen bezweckten nur den Schutz des Mannes und teilen somit die Anschauung der Motive.[13]) Dagegen schließen Gerth[14]) und Ungethüm[15]) aus der Bestimmung des Abs. 3 § 1396 (verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört), daß zum mindesten ein Schutzbedürfnis der Frau vorliege, ja sogar ein allgemeines öffentliches Interesse; für letztere Behauptung zitieren beide die Ansicht Opets,[16]) § 1395 bezwecke den Schutz eines unbestimmten Personenkreises im Gegensatz zu § 135; es liege nämlich das der Frau auferlegte Verfügungsverbot nicht nur im Interesse des Mannes und unter Umständen auch der Frau, sondern allgemein im Interesse derer, die je in die Lage kämen, vermögensrechtliche Ansprüche gegen die

---

[12]) vgl. u. a. Biermann S. 113 Bem. 3b zu §§ 892, 893; vgl. auch Schmidt S. 283 Bem. 1 zu § 1404.

[13]) Mot. Bd. 4 S. 224.

[14]) Gerth S. 24.

[15]) Ungethüm S. 22.

[16]) Opet S. 166 Bem. 11 zu § 1395.

Frau zu erheben, indem es ihnen Befriedigungsobjekte sichere, die ohne die Vorschrift des § 1395 das Belieben der Frau ihrem Zugriffsrechte entziehen könnte.

M. E. ist die Auffassung von Opet zutreffend, insbesondere weist die Bestimmung des Abs. 3 § 1396 geradezu darauf hin, daß ein Schutzbedürfnis der Frau vorliegt, indem auch der Frau die Möglichkeit geboten wird, die verweigerte, also fehlende Genehmigung des Mannes nach Endigung der Verwaltung und Nutznießung für sich in Anspruch zu nehmen. Wollte man lediglich ein Schutzbedürfnis des Mannes annehmen, so wäre § 1396 Abs. 3 nicht am Platze, weil die Interessen des Mannes nunmehr überhaupt nicht mehr gefährdet werden könnten dadurch, daß nach Endigung der Verwaltung und Nutznießung das Rechtsgeschäft wirksam würde.[17])

§ 4.

§ 1404 im Verhältnis zu den §§ 1395—1403.

Hinsichtlich der Entstehungsgeschichte des § 1404 führen die Motive[1]) aus, daß die Auffassung von der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau als eines dem Manne in Ansehung des Ehegutes zustehenden eigentümlichen dinglichen Rechtes konsequent dahin führen müßte, die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten oder sonst mit einem Nicht-

[17]) Gerth S. 24.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 237 ff.

berechtigten auf Rechtsgeschäfte sich einlassen, auch in den Fällen zur Anwendung zu bringen, in denen der Erwerb oder die Änderung eines Ehegutes aus einer von der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes getroffenen Verfügung abgeleitet wird. Indessen könne in einer praktisch so wichtigen Frage nicht die Rechtskonsequenz, sondern nur das Bedürfnis des praktischen Lebens entscheidend sein. Eine große Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs könnte aus der Bestimmung des § 1305 (jetzt § 1404 BGB.) nicht erwachsen. Im allgemeinen sei es im praktischen Leben selten, daß dem Gegenkontrahenten der Ehefrau deren Eigenschaft als Ehefrau unbekannt geblieben sei, und selbst wenn das Gesetz dem Dritten die Erkundigungspflicht auferlege, so könne darin um so weniger eine unbillige Härte gesehen werden, als ja regelmäßig der Gegenkontrahent sich ohne große Mühe Gewißheit über die in Betracht kommenden Verhältnisse verschaffen könne und die Frau im Falle arglistiger Täuschung für Schadensersatz haftet. Ein weiteres erhebliches Bedenken liege darin, daß man die Rechte des Ehemannes erheblich gefährden würde, wollte man ihm den Nachweis der mala fides des Dritten zu führen zwingen. Hier stehe der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemannes und auf die Durchführung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gleichwertig gegenüber. Schließlich würde auch die Anwendung der Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens zu einer Überlastung der Grundbücher führen.

Es wurden zwar in der 2. Kommission, wie sich dies aus den Protokollen[2]) ergibt, Bedenken geäußert gegen den § 1305, die Subkommission behielt ihn aber bei, und so gelangte § 1305 als § 1404 mit allerdings etwas verändertem Text in das Bürgerliche Gesetzbuch. Leider sprechen die Protokolle sich über die geäußerten Bedenken nicht näher aus, und so bleibt es denn der Wissenschaft überlassen, § 1404 BGB. hinsichtlich seiner rechtlichen Natur zu klären.

Berücksichtigt man, daß die Motive hier ausdrücklich von dem ehemännlichen Rechte als einem eigentümlichen „dinglichen" Rechte sprechen, so liegt darin die Erklärung dafür, daß § 1404 als Ausnahmevorschrift von den Sätzen über den Schutz des guten Glaubens hingestellt wird. Die dinglichen Rechte, die an einer Sache bestehen, gehen allerdings unter, falls der Erwerber beim Erwerbe in gutem Glauben handelt. Diesen Untergang zu verhindern, wäre dann der Zweck des § 1404.

Es ist nämlich § 1404 nach der Seite seiner rechtlichen Bedeutung hin das Objekt verschiedener Ansichten. Viele Schriftsteller halten ihn für eine direkte Ausnahme von den Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten.

Eine andere Richtung ist zu dem obigen Ergebnisse nicht auf direktem, wohl aber auf indirektem Wege, nämlich über den § 135 BGB. gekommen. Eine dritte Meinung

---

[2]) Prot. Bd. 4 S. 181.

endlich sieht in § 1404 nicht eine Ausnahmevorschrift, sondern hält, da obige Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, auch bei dem Fehlen des § 1404 nicht würden Anwendung finden können, § 1404 nicht für erforderlich und somit für überflüssig innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Diese drei Ansichten sollen nun im folgenden eingehender geprüft werden.

Die meisten Schriftsteller[3]) beziehen sich hinsichtlich der Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, auf den Grundsatz „Hand wahre Hand" (§§ 932, 936 BGB.) und die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§§ 892, 893 BGB.), ohne indessen des näheren zu begründen, weshalb beim Fehlen des § 1404 diese Vorschriften in Kraft treten müßten, weshalb also § 1404 eine Ausnahme von diesen Vorschriften bildet. Aber diese ihre Ansicht ist m. E. auch gar nicht zutreffend. Der zunächst in Frage stehende § 932 läßt den Gutgläubigen auch vom Nichteigentümer durch Rechtsgeschäft wahres Eigentum erwerben. Nicht also tritt Eigentumserwerb ein, wenn der Erwerber weiß, oder auch infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß die Sache dem Veräußerer gar nicht gehört. Bei eigenmächtigen Verfügungen der Ehefrau liegt aber der Fall insofern ganz anders, als die Frau durch Eintritt der

---

[3]) vgl. u. a. Staudinger (Bd. 4 Teil 1 S. 283), Planck (S. 182), Neumann (Bd. 2 S. 93) zu § 1404.

Verwaltung und Nutznießung keineswegs aufhört, Eigentümerin des eingebrachten Gutes zu sein. Veräußert sie also eine Sache, so veräußert sie ihr Eigentum. Der gute Glaube nach § 932 bezieht sich darauf, daß der Gutgläubige den Veräußerer für den Eigentümer hält, ohne daß dies auch wirklich der Fall ist. Der gute Glaube bezieht sich in diesem Falle nicht auf die Eigenschaft als Eigentümer, sondern lediglich auf die Verfügungsbefugnis, und eine Vorschrift dieses Inhalts, nämlich daß der Gutgläubige geschützt wird, wenn er nur den Veräußerer zur Verfügung berechtigt hält, enthält das Handelsgesetzbuch in seinem § 366, nicht aber das Bürgerliche Gesetzbuch. Auch geht § 366 HGB. davon aus, daß der Dritte weiß, daß der Verfügende nicht Eigentümer ist, wohl ihn aber zur Verfügung für berechtigt hält. Eine Anwendung von § 932 scheidet also als begrifflich unmöglich aus. Es fragt sich nun, ob etwa die Bestimmung des § 936 BGB., wonach das Recht eines Dritten, mit dem die Sache belastet ist — nach herrschender Ansicht kommen von diesen nur Nießbrauch und Pfandrecht in Betracht, also dingliche Rechte —, mit dem Erwerbe des Eigentums durch den Gutgläubigen erlischt, Anwendung finden könnte. Nach den Motiven,[4]) die das Recht des Ehemannes als ein eigentümlich dingliches Recht bezeichnen, stände einer solchen nichts im Wege. Es würde durch den guten Glauben des Erwerbers ebenfalls zum Erlöschen gebracht.

---

[4]) Mot. Bd. 4 S. 237.

Diese Ansicht der Motive als eines dinglichen Rechtes hat aber das Bürgerliche Gesetzbuch endgültig abgelehnt, und auch in der Literatur wird die Möglichkeit der Anwendung des § 936 nicht mehr vertreten. Staub[5]) allerdings wollte früher, obwohl er dahingestellt sein ließ, ob es ein dingliches würde, das Nutznießungsrecht jedenfalls unter den weiteren Begriff „Belastung der Sache" stellen. Diese seine Ansicht wird indessen in den neueren Auflagen seines Kommentars zum Handelsrechte nicht mehr vertreten.

Für den Grundbuchverkehr gilt zugunsten des gutgläubigen Erwerbers durch Rechtsgeschäft im § 892 Abs. 1 Satz 2 nämlich, daß wenn der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, diese Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur dann wirksam ist, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist. Ausgehend hiervon wird § 1404 auch als Ausnahme von § 892 Abs. 1 Satz 2 bezeichnet. Allerdings spricht § 892 Abs. 1 Satz 2 nur von Verfügungsbeschränkungen zugunsten einer bestimmten Person und äußert sich nicht hinsichtlich seiner Wirkungen, während § 135 BGB. für die Veräußerungsverbote zugunsten bestimmter Personen deren relative Wirkung ausdrücklich normiert hat. Aber man wird m. E. nicht fehlgehen, wenn man auch für diese Verfügungsbeschränkungen nur

---

[5]) Staub Bd. 2 S. 1178 Bem. 3b.

eine relative Wirkung annimmt. Wenn das Gesetz eine Verfügungsbeschränkung zugunsten einer bestimmten Person statuiert, so will es damit auch zum Ausdruck bringen, daß es eben das Interesse dieser Person ist, zu dessen Gunsten diese Beschränkung gilt, mit anderen Worten, eben diese begünstigte Person kann sich darauf berufen, nur ihr gegenüber gilt die Verfügung als unwirksam, d. h. relativ. Nun ist aber ausgeführt worden, daß die Beschränkungen, denen die Ehefrau unterliegt, als nicht nur dem Schutze des Mannes dienend, hinsichtlich ihrer Unwirksamkeit absolut unwirksam sind.[6])

Beachtung verdient aber auch der mehr äußerliche Umstand, daß eine Eintragung des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung ins Grundbuch nach der allgemein vertretenen Ansicht weder erforderlich noch zulässig ist, weil in das Grundbuch nur eingetragen wird, was nach ausdrücklicher Vorschrift entweder eingetragen werden muß oder darf.[7]) Eine solche Bestimmung hat aber das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verwaltung und Nutznießung des Mannes und für die damit verbundene Beschränkung des Verfügungsrechtes der Frau nicht getroffen. Mithin ist also sogar von Amts wegen die Löschung vorzunehmen, wenn etwa doch eine Eintragung dieses Rechtes erfolgt sein sollte (§ 54 Abs. 2 GBO.). Somit wäre auch aus diesem Grunde eine Berufung auf

[6]) Zustimmend Heinsheimer S. 76/77.

[7]) Komm. d. RGRäte S. 96 Anm. 1 zu § 1404; Planck S. 182 Bem. 5 zu § 1404; Mot. Bd. 4 S. 238.

den öffentlichen Glauben des Grundbuches ausgeschlossen, also nicht etwa erst auf Grund des § 1404, sondern auch schon ohne Existenz desselben.[8])

Somit scheitert eine direkte Anwendung der Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten. Diese Vorschriften sind auch, ohne daß es der Ausnahmebestimmung des § 1404 bedurfte, für das Gebiet der Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau nicht unmittelbar anwendbar. Nun wenden verschiedene Schriftsteller[9]) diese Vorschriften auf indirekte Weise an, indem sie sich dazu des § 135 bedienen, nach dessen Abs. 2 diese Vorschriften entsprechende Anwendungen finden, wenn es sich um Verfügungen über einen Gegenstand handelt, die gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstoßen, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt. Sie sehen in den Verfügungsbeschränkungen der Frau gesetzliche Veräußerungsverbote, die den Schutz des Mannes bezwecken und deren Wirkungen relativer Art sind, infolgedessen können sie konsequenterweise auch die Anwendbarkeit des § 135 Abs. 2 allein durch die positive Ausnahmevorschrift als ausgeschlossen ansehen. So führt Teutsch[10]) aus, es sei unerfindlich, wie dadurch, daß die Wirkung des relativen Veräußerungsverbotes des § 1395

---

[8]) Zutreffend Ungethüm S. 34.

[9]) Teutsch in JW. 1902 S. 381 ff.; Wendt im ArchZivPrax. Bd. 89 S. 47/48.

[10]) Teutsch S. 384.

gegenüber der regelmäßigen Wirkung der relativen Veräußerungsverbote ausnahmsweise verstärkt sei (Teutsch bezieht sich auf die Bemerkung der Motive, ein Anschluß an den heutigen § 135 empfehle sich nicht, weil die Verfügungen der Ehefrau absolut gegen jedermann unwirksam bleiben sollten), an der juristischen Natur desselben etwas geändert werden sollte, wie dadurch sein juristisches Wesen alteriert werden sollte. Aber auch zu einem absoluten Verbote im Sinne des § 134 könne es durch die verstärkte Wirkung nicht etwa werden, weil dann § 1404 ganz überflüssig wäre, da ja die gegen § 134 verstoßenden Verfügungen unter allen Umständen nichtig seien. Aber auch hier ist Teutsch nicht beizupflichten, denn wie oben ausgeführt, ist m. E. bei einwilligungslosen Verfügungen der Frau wohl Unwirksamkeit im engeren Sinne, nicht aber Nichtigkeit anzunehmen.

Auch nach Wendt[11]) handelt es sich im Eherecht um Verfügungsbeschränkungen zum Schutze bestimmter Personen, und zwar kommen dieselben mit Veräußerungsverboten auf dasselbe hinaus. Im folgenden betont er dann ausdrücklich, daß es sich ja an und für sich nur um den Schutz der Rechte des Mannes handele und daraus an sich eine Anlehnung an § 135 zu folgern sei, daß der Gutgläubige über die Rechte des Mannes hinweg volles Eigentum erwerben würde. Dieser Konsequenz stände aber die Ausnahmevorschrift des § 1404 entgegen.

---

[11]) Wendt S. 47/48.

Gegen beide Ausführungen ist die m. E. allein zutreffende Auffassung nochmals zu betonen, daß die Beschränkungen, denen die Ehefrau unterliegt, hinsichtlich ihrer Unwirksamkeit absoluter Natur sind. Somit ist es ausgeschlossen, dieselben unter § 135 Abs. 1 zu subsumieren, und noch weniger könnte mangels der Bestimmung des § 1404 von einer Anwendung des § 135 Abs. 2 die Rede sein, da Abs. 2 doch seinerseits wieder eine Ausnahme von Abs. 1 ist. So auch Heinsheimer, der sich noch gegen die folgende mögliche Argumentation wendet: § 135 behandele im Abs. 1 nur ganz allgemein die Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken, und zu diesen gehören auch die im Interesse des Mannes aufgestellten Beschränkungen der Frau. Nun sei zwar Abs. 1 des § 135, weil er eine nur relative Unwirksamkeit statuiere, gemäß § 1396 nicht anwendbar, es stehe aber nichts im Wege, daß Abs. 2, der sich auf alle derartige Verbote bezöge, auf die Verfügungsbeschränkungen der Frau grundsätzlich Anwendung finde. Dieser Argumentation stehe entgegen, daß die Vorschriften zum Schutze gutgläubiger Erwerber nicht etwa allgemein prinzipieller Natur, sondern vielmehr selbst nur positivrechtliche Ausnahmen von einzelnen Rechtssätzen seien. Somit könne Abs. 2 auch nur eine Ausnahme enthalten von dem Rechtssatze des Abs. 1, also nur bei relativer Unwirksamkeit der im Abs. 1 normierten Veräußerungsverbote und Verfügungsbeschränkungen Geltung haben. M. E. ist ein Eingehen auf solche nur allzu offensichtlich unzutreffende und

ohne weiteres zu widerlegende Erwägung überflüssig.[12]) Das Resultat vorliegender Betrachtung wird demnach das sein, daß in § 1404 keine Ausnahme von den Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, dargestellt ist. Ehe jedoch hierauf näher eingegangen wird und insbesondere § 1404 hinsichtlich seiner praktischen Bedeutung dargestellt werden wird, sei noch kurz auf die Ausführungen Gerths eingegangen, der ebenfalls in § 1404 keine Ausnahmevorschrift sieht, zu diesem Ergebnis aber auf einem anderen Wege gelangt. Er geht nämlich davon aus, daß er die Frau dem eingebrachten Gut gegenüber als „verfügungsunfähig" bezeichnet, welche Ansicht übrigens von einigen anderen Schriftstellern geteilt wird.[13]) M. E. ist ihm hierin nicht beizupflichten. Wenn er insbesondere seine Ansicht damit begründet, daß von bloßen Verfügungsbeschränkungen nicht gesprochen werden könne, weil das Gesetz dem Manne die Möglichkeit gebe, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, jedes Verfügungsgeschäft der Frau zu vereiteln, und betont, daß der Frau nicht nur das Recht, sondern überhaupt die Fähigkeit, über eingebrachtes Gut zu verfügen, genommen sei, so ist seine

---

[12]) vgl. auch Schröder S. 31 Anm. 5: Die Bestimmung des § 135 ist auf die Verfügungsrechte der Frau unanwendbar, da die Beschränkungen derselben nicht nur den Schutz des Mannes bezwecken, sondern sich vielmehr als wesentliche Folgen des gesetzlichen Güterstandes ergeben.

[13]) Gerth S. 17/18; Hellwig S. 313; Teutsch S. 384.

Auffassung als dem Grundsatze von der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, der doch dem Bürgerlichen Gesetzbuche zugrunde liegt, und somit dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechend abzulehnen. Außerdem sind die Fälle, in denen die Frau ohne Zustimmung des Mannes wirksam verfügen kann, nicht so verschwindend, wie Gerth annimmt. Ist schon unter Umständen der Kreis der zur ordnungsgemäßen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlichen Rechtsgeschäfte ein recht ausgedehnter, wobei allerdings nur eine Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht in Betracht kommt, so darf doch auch nicht übersehen werden, daß es mit der Auffassung, die Frau sei dem eingebrachten Gute gegenüber verfügungsunfähig, nicht im Einklange steht, daß nach § 1401 die erforderliche Zustimmung des Mannes bei dessen Verhinderung oder Gefahr im Verzuge ohne weiteres laut gesetzlicher Bestimmung entbehrlich ist. Ungethüm[14]) wendet sich ebenfalls hiergegen und stützt sich auf „bedarf" in § 1395 und bezeichnet die Frau als verfügungsunberechtigt. M. E. erübrigt es sich, einen besonderen Ausdruck zu prägen, es dürfte genügen, daß eben die Frau in der Verfügung über eingebrachtes Gut durch das Erfordernis der Zustimmung des Mannes beschränkt ist.

Im einzelnen führt Gerth[15]) aus: Das Haupter-

---

[14]) Ungethüm S. 35 Anm. 57.

[15]) Gerth S. 32/33.

fordernis zur Begründung von Rechtserwerb durch die Verfügung eines Nichtberechtigten sei das eines an sich gültigen Verfügungsgeschäftes, d. h. eines abgeleiteten Verfügungsgeschäftes, das, falls der Verfügende verfügungsberechtigt wäre, geeignet wäre, Rechtsnachfolge zu begründen. Da die Frau verfügungsunfähig sei, so stelle ein einwilligungsloses Verfügungsgeschäft der Frau keinen gültigen Erwerbsgrund, sondern nur einen vermeintlichen dar, der somit keine Rechtsnachfolge begründen könne. Da m. E. die Frau nicht zu Recht von Gerth dem eingebrachten Gute gegenüber als verfügungsunfähig bezeichnet wird, so ist auch den hiervon ausgehenden Folgerungen Gerths nicht beizupflichten.

Aus obigen Ausführungen ergibt sich somit, daß § 1404 an und für sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erforderlich ist, er stellt sich weder als direkte noch indirekte Ausnahme von den Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, dar. Indessen braucht man § 1404 deshalb keineswegs als völlig zwecklos zu bezeichnen. Gerade im Hinblick auf die verschiedenartigen Auffassungen über seine juristische Natur hat man sich gegen eine etwaige Beseitigung zu entscheiden. Wird doch durch ihn die Streitfrage, auf die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf die Beschränkungen, denen die Ehefrau nach §§ 1395—1403 unterliegt, Anwendung finden, ihrer praktischen Bedeutung entkleidet und zu einer rein theoretischen, was im Hinblick auf die etwaigen divergierenden Entscheidungen im

Interesse der Einheit der Rechtsprechung von nicht zu unterschätzendem Vorteil sein dürfte.

§ 5.

Die praktische Bedeutung des § 1404 für den rechtsgeschäftlichen Verkehr.

Haben die obigen Ausführungen die rechtliche Natur des § 1404 zum Gegenstande gehabt, so soll im folgenden seine praktische Bedeutung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zunächst an der Hand einiger Beispiele erörtert werden:

a) Der Normalfall ist der, daß die Ehefrau über eine zum eingebrachten Gute gehörende Sache eigenmächtig verfügt, und der Dritte weiß nicht, daß die Frau Ehefrau ist, hält sie vielmehr für ledig oder verwitwet. Dann tritt der Eigentumserwerb des Gutgläubigen nicht ein, aber nicht erst etwa auf Grund des § 1404, sondern, wie oben erörtert, auch ohne diesen.

b) Verfügt dagegen die Frau über eine Sache, die dem Manne gehört, ihr aber aus irgendwelchen Gründen anvertraut ist — nimmt die Frau die Sache dem Manne dagegen fort, so ist sie diesem abhanden gekommen und es tritt kein Eigentumserwerb ein (§ 932 in Verb. mit § 935) —, ohne dessen Zustimmung, so erwirbt der gutgläubige Dritte nach § 932 Eigentum. Hält man diesem Ergebnisse entgegen, daß der Gutgläubige nicht Eigentümer wird, wenn es sich um eine der Frau und zum eingebrachten Gute gehörende Sache handelt, so gelangt man zu dem

eigenartigen Resultate, daß der Gutgläubige zwar Eigentum erlangt, wenn er vom Nichteigentümer erwirbt, nicht aber umgekehrt Eigentümer wird, wenn er mit dem Eigentümer kontrahiert, ita lex scripta!

c) Nun kann es aber auch vorkommen, daß der gutgläubige Dritte wohl weiß, daß die Frau Ehefrau ist, aber nicht weiß, daß die betreffende Sache zum eingebrachten Gute gehört, weil er z. B. annimmt, es handle sich um Vorbehaltsgut. Es entsteht dann die Frage, ob hier der Gutgläubige geschützt wird. Teutsch[1]) bejaht die Frage und begründet dies damit, daß er sich auf § 135 Abs. 2 stützt und hiernach auf Grund des § 932 Eigentum erwerben läßt. Aber dieser Eigentumserwerb tritt auch in diesem Falle nur dann ein, wenn die zum eingebrachten Gute gehörende Sache vom Manne der Frau zur Benutzung überlassen wurde, nicht dagegen, wenn der Mann sie in Besitz genommen hatte (§ 1373), also unmittelbarer Besitzer war, die Frau nur ihrerseits mittelbaren Besitz hatte und dem Manne die Sache wegnahm; dann nämlich ist die Sache dem Manne abhanden gekommen und nach § 932 in Verb. mit § 935 erwirbt der Gutgläubige grundsätzlich kein Eigentum.

Gerth[2]) verneint und läßt ausschlaggebend sein, daß, da die Frau dem eingebrachten Gute gegenüber verfügungsunfähig sei, eigenmächtige Verfügungen der

---

[1]) Teutsch S. 385.

[2]) Gerth S. 37/38.

Frau ohne Rücksicht auf den guten Glauben unwirksam seien, gleichviel, worauf sich der gute Glaube bezieht. Da m. E. Gerth nicht beizustimmen ist, wenn er die Frau als verfügungsunfähig bezeichnet, so ist auch die hieraus sich ergebende Ansicht abzulehnen. Vielmehr fällt m. E. in die Wagschale, daß, wenn dem guten Glauben der Schutz versagt wird, der sich auf die Tatsache, daß die Frau Ehefrau ist, also die ganze Eigenschaft der Frau als solche bezieht, ein Schutz des guten Glaubens, der sich nur auf einen Teil der Ehefraueigenschaft der Frau richtet, erst recht nicht am Platze ist. Aber auch die Fassung des § 1404 deutet auf die Zulässigkeit einer solchen Interpretation hin mit dem Worte „auch". Es soll dies bedeuten, daß der Dritte die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt, unter allen Umständen gegen sich gelten lassen muß, und das „auch" ist gewissermaßen als die äußerste Grenze dieses Geltungsbereiches anzusehen. Richtig ist es also, auch in den Fällen unter c) den gutgläubigen Dritten so anzusehen, als ob er sich über die Tatsache des Verheiratetseins der Frau im guten Glauben befunden hätte.

Im Zusammenhange mit den letzten Ausführungen sei noch der Fall erörtert, daß der Mann ohne Zustimmung der Frau eine zum eingebrachten Gute gehörende Sache veräußert. Hier erwirbt der gutgläubige Dritte Eigentum nach § 932, wenigstens bei beweglichen Sachen; handelt es sich um Grundstücke, über die der Mann eigenmächtig verfügt, so tritt kein Eigentumserwerb ein, weil

dies der Inhalt des Grundbuches verhindert. Hieraus sieht man also, daß, was den Erwerb von Eigentum durch einen Gutgläubigen betrifft, das Recht des Mannes der Verwaltung und Nutznießung sichergestellt ist, nicht aber das Eigentumsrecht der Frau. Diese hat vielmehr nur die Möglichkeit, bei Besorgnis erheblicher Gefährdung ihrer Rechte für das eingebrachte Gut vom Manne Sicherheit zu verlangen, gemäß § 39 bezw. nach § 1418 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, während sie andererseits nicht in der Lage ist, durch eigenmächtige Verfügungen einem gutgläubigem Dritten über die Rechte des Mannes hinweg Eigentum zu verschaffen.

Es ergibt sich somit für den Dritten die Notwendigkeit, sich auf seine eigene Gefahr darüber Gewißheit zu verschaffen, ob er es mit einer Ehefrau zu tun hat, wenn er mit einer Frau Rechtsgeschäfte abzuschließen gedenkt. Hierauf weisen auch schon die Motive[3]) hin, indem sie betonen, in dieser „Erkundigungspflicht" könne um so weniger eine unbillige Härte gesehen werden, als ja der Dritte sich regelmäßig ohne große Mühe über die in Betracht kommenden Verhältnisse Gewißheit verschaffen könne. Und in der Tat gibt ja auch z. B. das Heiratsregister darüber Aufschluß, ob die Frau verheiratet ist, und über den Güterstand, in dem die Ehegatten leben, das Güterrechtsregister. Ja sogar, ob die betreffende Sache zum Vorbehaltsgut gehört, kann nach § 1371 in Verb. mit §§ 1431 u. 1435 der Dritte erfahren.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 237.

Kann von einer Härte der Erkundigungspflicht also im eigentlichen Sinne kaum noch die Rede sein, so ist fernerhin noch zu bedenken, daß, wenn auch der Dritte selbst dann die Beschränkungen der §§ 1395—1403 gegen sich gelten lassen muß, wenn die Frau ihn über ihre Eigenschaft als Ehefrau arglistig getäuscht hat, ihm doch die Klage auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 u. 826 und auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 zusteht. Und hat der Dritte in einem solchen Prozesse ein obsiegendes Urteil erlangt, so kann er gemäß § 1411 in das eingebrachte Gut der Frau, also nicht etwa nur in das Vorbehaltsgut vollstrecken lassen, und der Mann muß diese Befriedigung dulden, auch ohne hierzu besonders verurteilt worden zu sein. Ja er ist sogar den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet, falls er verbrauchbare Sachen (Ausnahme: zum eingebrachten Gute gehörendes Geld) für sich veräußert oder verbraucht hat, wozu er an und für sich nach § 1377 Abs. 3 berechtigt ist (§ 1411).

Zutreffend bemerkt noch Ungethüm hier, daß dem Dritten bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens regelmäßig die Schlüsselgewalt der Frau zugute kommt. Solche Geschäfte des Mannes, die die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises für ihn besorgt, in dem sie ihn vertritt, gelten regelmäßig als im Namen des Mannes vorgenommen, d. h. also dieser haftet dem Dritten gegenüber (§ 1357).

Abschließend sei noch betont, daß natürlich nur der „Dritte", d. h. der mit der Frau unmittelbar in rechtsgeschäftlichen Verkehr getreten ist, die Beschränkungen, denen die Frau nach §§ 1395—1403 unterliegt, gegen sich gelten lassen muß. Veräußert dagegen der Dritte seinerseits die Sache, über die die Frau ohne Zustimmung des Mannes verfügt hatte, an einen anderen Gutgläubigen, so erwirbt dieser Eigentum nach §§ 932 ff., mit anderen Worten, es finden auf seinen Eigentumserwerb die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.